

הקדמות המספר אומר המספר.

מאז עזרני ה' להוציא לאור שני חלקי קצות החושן אשר חברתי. שמח לבי.

בראותי כי הודות לאל לא לריק יגעתי. ונצח מטעי עשה פרי.

למעלה נחמד להשפיל. חכמי לב ראו כי טוב טעמו ויהללוהו.

בונים וישפחוהו. זה חלקי מכל עמלי.

וזה שקרי כל ימי היותי על אדמתי. ורב גיל מלאתי עוד.

אחרי רואי כי אחד מאנשי שם ומעלה גדול בתורה כאחד מגאוני ומנינו. שקד על ספרי.

אזו וחקר במאמריו ושם כל מעיניו בו. הוא ידידי ומפירי הרב הגאון בעל המספר ספר

נתיבות משפט על חושן משפט חלק ראשון.

ותקטן עוד זאת בעיניו עד כי שם אל לבו לצרף דברי במצורף הבחינה להגות ממנו כל

סיג ודופי (כפי דעתו) ולירות בחיצי השגותיו. על כל אשר לא נכון בעיניו.

אולם נפרדות ושונוות הנה מחשבות בני אדם בכל דבר השכל. ואף כי בחכמת התלמוד

העמוקה מני ים.

לא את אשר ירחיק האחד ירחיקו הכל. וכאשר בכותי בטענותיו ואמצא אותו בלתי

מספיקות ובלתי מגיעות אל המטרה.

אמרתי לכתוב תשובותי על ספר. ויען כי דבריהן מעטו.

ולא ימצא בהן חדשות הרבה כי אם באור דברי הראשונים. ראיתי לחברן הנה אל ספרי

אבני מלואים על ש"ע אה"ע.

וזה שמן אשר אקרא להו. משונב נתיבות כי משיב הוא על השגות בעל נתיבות.

גם הוא משונב נתיבות הראשונים: שוט נא ספרי אל פני חוץ. חכמי עמי ידרשוהו.

ויוכיחו בין שכינו. ואני תקותי לאלוהי כי תשא חן בעיניהם וקרא לה גונר פרץ משונב

נתיבות לשבת לפ"ק: האלהים האמת יאיר עינינו בתורת אמת.

וינחנו בדרך אמת. זאת עתירת עבדו ועבד לעבדי ה' אריה ליב הפהו.

סי' א' סעי' א' סק"א ועיין ספר קצה"ח ז"ל ואין לזה טעם דנדאי אם לא הי' דנין דין

שבועת הדין לא הי' שייך דין נידוי המבואר בסעי' ה' דשם הנידוי הוא לפיכך וכאן

הנידוי הוא לקיים הדין שדנו דהיינו שישבע ומנדין כדי לפייס לא שייך כאן פיון שאין

אנו יודעין אם האמת עם התובע ולא שייך נידוי רק לקיים הדין שישבע ואם אין כאן

דין אין כאן נידוי תדע דהא אין מנדין למי שפופר בקנס עכ"ל.

ודבריו אין להם באור דנדאי אם נפרש הודאו' והלואות לענין פופר הפל א"כ גוף הממון

דנין רק השבועה אין דנין וא"כ הרי אנו יודעין האמת שמגיע לו שבועה בנדאי וא"כ

אפ"ל נימא דאין דנין השבועה מנדין אותו כדי לקיים השבועה ומ"ש תדע דהא אין מנדין

למי שפופר בקנס התם הקנס גופי' אין דנין רק מנדין עליו ומש"ה אם פופר אין מנדין

אָבֵל הָכָא אַם נִפְרָשׁ לְעַנְנֵי כּוֹפֵר הַפֶּל א"כ גִּימָא דְהַמָּמוֹן דְּנִין אֱלָא שְׁהַשְׁבוּעָה אִין דְּנִין וְזֵה אָנוּ יוֹדְעִין הָאָמַת שְׁמַגִּיעַ לוֹ שְׁבוּעָה גַם אַם הָאָמַת אֲתוּ אַפ"ה שְׁבוּעָה בְּעֵי וּלְפִי מ"ש בַּקְצָה"ח ס' פ"ז ס"ק כ"ד דְּגַם בְּקִנְסֵי אַם כּוֹפֵר בְּעֵי שְׁבוּעָה פִּינֵן דְּאָם מוּד' מְנַדִּין אוֹתוּ א"ש טְפִי וּמ"ש שְׁם עוֹד ז"ל וְעוֹד דְּבִשְׁבוּעָה הִיִּסְתֵּי אִין וּמַתִּירִין הַנִּידוּי עַד שְׁיִשְׁבַּע אוֹ עַד שְׁיִסְלַק הַפֶּל מִשְׁא"כ בְּקִנְסוֹת ע"ש הִנֵּה וְדַאי פֶּל שְׁמַנְדִּין עַל גּוּף הַמָּמוֹן דִּי לוֹ פְּשִׁיתָן קְרוּב לוֹ עַפ"י דַּעַת ב"ד וְדִי בְּכַף אֲבָל הִיכָא דְּגוּף הַמָּמוֹן דְּנִין רַק הַשְׁבוּעָה אִין דְּנִין וּמְנַדִּין לְקַיָּים הַשְׁבוּעָה וּבִשְׁבוּעָה לֹא שְׁיִיף קְרוּב לוֹ וְכִינֵן דְּאִין מְנַדִּין עַל הַמָּמוֹן רַק עַל הַשְׁבוּעָה צָרִיף לְקַיָּים דִּינוּ בִּשְׁבוּעָה דְּוָקָא אוֹ שְׁיִסְלַק הַפֶּל בְּכַדִּי שְׁלֵא יֵהִי עֲלֵיו שְׁבוּעָה פִּינֵן דְּבַמָּמוֹן עֲצָמוּ לִיכָא דִּין פִּיּוּס דְּהָא הַמָּמוֹן כְּשִׁמוּדָה דְּנִין אוֹתוּ וּבִשְׁבוּעָה לֹא שְׁיִיף פִּיּוּס בְּקְרוּב לוֹ וּמִש"ה מְפָרֵשׁ הַטּוֹר לְעַנְנֵי הַמָּמוֹן עֲצָמוּ וּכְמ"ש בַּקְצָה"ח: סק"ב וְכֵן מִי שְׁגָב כּו' וְהַטַּעַם לְזֵה נִרְאֵה כּו' פְּכָר פְּתוּב בְּסַפְרֵי סק"ג: סק"ג עֲדִים שְׁהַעִידוּ עֲדוֹת שְׁחַר אִין לְהַקְשׁוֹת הָא בְּכִי מַלְקוֹת כּו' פְּתוּב בְּסַפְרֵי ס' א סק"א: סק"ה ז"ל וּבַס' קְצָה"ח פְּתַב לְתַרְגֵּן קִנְשִׁיּוֹת הַשְׁ"ף מְהָא דר"ג ב"ב ק שְׁאָמַר שְׁפָכָר אִין לָהּ עֲדִים פְּתַב וְז"ל דְּלֹא מְהַי הוּדְאָת ר"ג בְּעֶבֶד מִטַּעַם דְּמַחְזִיב לְאַחֲרֵינִי שְׁמַחְזִיב לְעֶבֶד שְׁאָסוּר בְּשִׁפְחָה וּכְמ"ש הַתּו' בְּגִיטִין לְעַנְנֵי גְרוּשָׁה וְטַעַם בְּדָבָר פְּשוּט דְּנִדְאִי בְּעֶבֶד קי"ל דְּזִכּוֹת הוּא לְעֶבֶד שְׁיִצֵּא לְחִירוֹת מִשְׁא"כ בְּגְרוּשָׁה פְּתַבוּ תו' שְׁפִיר דְּגַט חוּב הוּא פְּמַבְנָאָר בְּנִימִין וּבַס' קְצָה"ח ז"ל מִשׁוּם דְּהוּא חַב לְאַחֲרֵינִי דְּאָסַר הָעֶבֶד עַל שִׁפְחָה וְהֵינּוּ דְּחַב לְשִׁפְחָה שְׁאָסַר אֶת הַשִּׁפְחָה בְּעֶבֶד וְלֹא כְּמוֹ שְׁהַעֲתִיק הָרַב הַמַּחְבֵּר שְׁמַחְזִיב לְעֶבֶד כּו' וְהִנֵּה הָרַב הַגָּאוֹן הַמַּחְבֵּר הִי בְּאַכְסֻנְיָא אֲצִלִּי וְכַמְּהָ עֲלִים הַנְּדַפְסִים אֲתוּ עִמּוֹ וְנִתְּנוּפְחָתִי עִמּוֹ בְּזֵה וְתִיכְרָף הוּדָה לְדְבָרֵינוּ וְנִזְכָּר שְׁכ"כ רַש"י פ' הָאוֹמֵר דָּף ס"ה ז"ל הָכָא קָא מַחְזִיב לְאַחֲרֵינִי שְׁקְרוּבִי נְאָסְרוּ בּוּ ע"ש וְהֵינּוּ דְּאָסַר הָעֶבֶד עַל שִׁפְחָה: עוֹד שְׁם ז"ל וְלְעַנְנֵי אִי מְהַי מְגוּ בְּקִנְסֵי כּו' וּבַקְצָה"ח פְּתַב פִּינֵן דְּהָאִידְנָא לָאו ב"ד אָנוּ רְאֵה וְלִיתִי' דְּהָא פִּינֵן שְׁתַּפְּסֵי הַרְשׁוֹת בְּיַדֵּינוּ לְדוֹן כּו' וְלֹא דְּמִי לְרְאֵה בְּעֵדִי דְּעֵיקָר תְּלוּי בִּשְׁבוּעָה שְׁפּוֹסְקִין לוֹ הַב"ד מִשְׁא"כ פְּאֵן שְׁאָנוּ פּוֹסְקִים לוֹ הַשְׁבוּעָה הוּי פְּשָׁאָר מִשְׁכּוֹן שְׁמַהַי הַרְאָהוּ ב"ד: אָמְנָם זֵה לְפִי דְּבָרֵי הַשְׁ"ף דְּמִש"ה לֹא מְהַי מְגוּ בְּמִשְׁכּוֹן חוּץ לַב"ד דְּעֵיקָר תְּלוּי בִּשְׁבוּעָה וּבַס' קְצָה"ח ס' קל"ג שְׁם הַדְּבָר מְבּוּנָאָר דְּלֹא תִּלְיָא בִּשְׁבוּעָה ע"ש סק"ג וּסְק"ד דְּוָקָא פְּשָׁרָאוּ עֲדִי פִּינֵן דְּאִין מְקַבְּלִין מַה שְׁטַעַן חוּץ לַב"ד דְּעֵיקָר טַעְנָה תִּלְיָא ב"ד ה"ל רְאֵה מְמִילָא ע"ש וַא"כ פִּינֵן דְּאִין אָנוּ דְּנִין דִּינֵי קִנְסוֹת וְה"ל כְּמוֹ עֲדִים דְּמִשְׁנֵי לִי רְאֵה וַא"כ לִיכָא בְּיָרוּר פְּלָל עַל הַקִּנְסֵי הָרִי צָרִיף הוּא לְהַחְזִיר וְשְׁם בַסִּי קל"ג רְמוּז שְׁם וְעַמ"ש בַסִּי א' סק"ח וּבַסִּי מ"ז סק"ג פִּי מ"ש בַסִּי א' סק"ח הוּא לְפִי מ"ש שְׁם בַסִּי קל"ג: ס' ג' סק"א ז"ל וְלִכְאוּרָה קִשָּׁה מְהָ רְאוּ חֲכָמִים לְחַלֵּק בְּתַקְנָתָם שְׁנַתְּנוּ רְשׁוֹת לְיַחֲדִי מְוַמְחָה שְׁיָדוֹן וְלֹא יֵהִי לוֹ דִּין ב"ד וְנִרְאֵה הַטַּעַם דַּר"ל דְּאָרְף דְּקי"ל עִירוּב פְּרִשְׁיּוֹת דְּבַעֲיָנוּ ג' מְוַמְחִין דְּתַלְתָּא אֱלָקִים פְּתִיבִי הֵינּוּ לְעַנְנֵי דְּמִיָּרִי הֵתָם בְּקָרָא בְּדְבָרִים דְּבַעֲיָנוּ דְּוָקָא ב"ד כְּגוֹן לְעַנְנֵי טוֹעֵן טַעְנַת גָּבֵב דְּכַתִּיב שְׁם בְּקָרָא דְּבַעֲיָנוּ דְּוָקָא נִשְׁבַּע בְּפִנֵי ב"ד פְּמַבְנָאָר ב"ב ק"ו וְלְעַנְנֵי פִי הוּא זֵה דְּהֵינּוּ הוּדְאָה בְּמַקְצָת וְעֵינֵן רַש"י קִידוּשִׁין ס"ה ד"ה הוּדְאָת בַּע"ד דְּנִלְמַד מְקָרָא דְּכִי הוּא זֵה ע"ש וְגַלִּי קָרָא דְּלֹא חֲשִׁיב הוּדְאָה ב"ד פִּי אַם בַּג' מְוַמְחִין וּבְפַחוֹת יְכוּל לְחַזּוֹר וְהוּדְאָתוּ וּקְרָא דְּבַצְדָּק תְּשַׁפּוּט דְּכָשֵׁר בְּחַד מִיָּרִי בְּדִין בְּעֵלְמָא שְׁאִין צָרִיף ב"ד דְּסָגִי בְּחַד כְּמוֹ הוּרְאָת או"ה עכ"ל.

וְכָל זֶה נִכְתָּב בְּסִפְרֵי סֵק"ב ע"ש: עוֹד נֶשֶׁם ז"ל וּבְסִפְרֵי קִצְה"ח פָּתַח דְּבַחַד פִּינּוֹן דִּיכּוֹל לְחַזֵּר מֵהוֹדָאָתוֹ אִינוּ חֲזִיב שְׁבוּעָה דְמוֹדָה בְּמִקְצַת וְדָאֵי לִיתִּיהָ דְלֵא אִישְׁתְּמִיט שׁוּם פּוּס' לְכַתּוּב פֶּן וְעוֹד דְּהָא עכ"פ אִם יוֹדַע בְּהוֹדָאָה גְמוּרָה אוּ בַּא"ע בְּאַנְפֶּן שְׁלֵא יֵהִי יְכוֹל לְחַזֵּר מֵהוֹדָאָתוֹ וְדָאֵי דִיכּוֹל לְחֲזִיבוֹ שְׁבוּעָה דְלֵא גְרַע מִמְחֻנְיָב מִתּוֹךְ טַעֲנוּתֵיו.

גַּם מ"ש דָּאֵי לֵא בְּעֵינֵי בְּפִקְדוֹן מוֹדָה בְּמִקְצַת לֵא מִשְׁפַּחַת לֵה בְּפִקְדוֹן דְּבַר שְׁיֵהִי צָרִיף ב"ד תְּמוּהָ דְּהָא לְעֵנִין טוֹעֵן טַעֲנַת גִּנְבָּ בְּעֵינֵי ב"ד דְּוִקָּא ע"ש וּבְכָל דְּבָרֵיו אֵין בְּהֵם פְּדֵי הַשָּׁג דַּמ"ש דְּלֵא אִישְׁתְּמִיט שׁוּם פּוּסֵק לְכַתּוּב פֶּן וְדָאֵי מִדְּכַתְּבוּ דָּאֵין הוֹדָאָה לְפָנָיו חֲשִׁיב הוֹדָאָה מִמִּילָא מוּבָן דָּאֵין בּוֹ מִשׁוּם מוֹדָה בְּמִקְצַת וּכְמ"ש שֵׁם בַּס"ק ב' וְעַמ"ש בַּמ"ק ד' וּמ"ש דַּעכ"פ אִם יוֹדָה בְּהוֹדָאָה גְמוּרָה אוּ בַּא"ע וְדָאֵי דִיכּוֹל לְחֲזִיבוֹ שְׁבוּעָה.

הִנֵּה לְדַעַת הֶרְאָב"ד וּבַעֲה"מ הוֹדָאָה בְּפָנָי ע"א בְּשׁוּם אַנְפֶּן לֵא מְהַנִּי אֶפִּילוּ בְּאוּמֵר לוֹ אַתָּה עַד. וְעוֹד אִם מְזַמֵּין אוֹתוֹ לְעַד אֵין עַד נַעֲשֶׂה דִּינֵין.

וְעַמ"ש בְּזֵה סִי' א' סֵק"ה בְּשֵׁם הֶרְשֵׁב"א בְּחִידוּשָׁיו פ' הַחֹבֵל דִּיחִיד מְוַמָּחָה אַע"ג דִּיכּוֹל לְדוֹן בִּיחִידֵי אָבֵל אִינוּ יְכוֹל לְדוֹן עַפ"י רְאִיָּתוֹ מִשׁוּם דָּאֵין נְאָמֵן לְעַדוֹת יוֹתֵר מִהֶדְיֵט וְיְכוֹל בַּע"ד לְהַכְחִישׁוֹ וּלְקַף אִינוּ יְכוֹל לְדוֹן עַפ"י רְאִיָּתוֹ לְחוּדְנִי פִי אִם עַפ"י שְׁנַיִם עַדִי יְקוּ דְּבַר וַא"כ וְדָאֵי רְאוּי וְנִכּוֹן שְׁלֵא לְדוֹן בִּיחִידֵי דִין מוֹדָה בְּמִקְצַת וּכְמ"ש בְּסִפְרֵי וּמ"ש ז"ל גַּם מ"ש דָּאֵי לֵא בְּעֵינֵי בְּפִקְדוֹן מוֹדָה בְּמִקְצַת לֵא מִשְׁפַּחַת לֵה בְּפִקְדוֹן דְּבַר שְׁיֵהִי צָרִיף ב"ד תְּמוּהָ דְּהָא לְעֵנִין טוֹעֵן טַעֲנַת גִּנְבָּ בְּעֵינֵי ב"ד דְּוִקָּא.

אִינוּ הַשָּׁגָה דְּהָא דְּצָרִיף שְׁבוּעָה בַּב"ד אִינוּ מִשׁוּם שְׁבוּעָה אֲלֵא מִשׁוּם דְּגִזְזִילוֹת וְחֻבְלוֹת בְּעֵי מְוַמָּחִין וְאֵי נִימָא דְּלֵא בְּעֵי שׁוּם דִּין מְוַמָּחִין א"כ הַשְׁבוּעָה פְּמִי לֵא בְּעֵי ב"ד דְּכָל שְׁדַנִּין אֵת הַמָּמוֹן דְּנִין אֵת הַשְׁבוּעָה וּמַש"ה מוֹכַח דְּגִזְזִילוֹ וְחֻבְלוֹ בְּעֵי מְוַמָּחִין וְאִם לֵא נְחַלֵּק בֵּין גִּזְזִילוֹת לְהַלְנָאוֹת א"כ בְּהַלְנָאוֹת נְמִי בְּעֵי מְוַמָּחִין.

אָבֵל שְׁבוּעָה לֵא בְּעֵי טְפִי מְוַמָּחִין מַעֲרִיקֵר הַמָּמוֹן. וְעַכְשָׁיו דְּדַנִּין פִּקְדוֹן וְאַפ"ה הַשְׁבוּעָה אֵין דְּנִין הִינְנוּ מִשׁוּם דְּגוּף הַמָּמוֹן שְׁדַנִּים אִינוּ אֲלֵא מִשׁוּם שְׁלִיחוּתֵי דְּקַמָּאֵי וּבְשְׁבוּעָה דָּאִינוּ אֲלֵא לְכַפִּילָא לֵא עַבְדֵי שְׁלִיחוּתֵי וּכְמ"ש הֶרֶב הַמְּחַבֵּר בְּעַצְמוֹ בַּסִּי' א' סֵק"ד: עוֹד שֵׁם ז"ל.

גַּם מ"ש דָּאֵי שְׁעַבּוּדָא לָאו דְּאוּרִיָּתָא וְהַב"ד כּוֹפִין בְּעֵי ב"ד דְּוִקָּא לְכַפּוֹתוֹ דְּהִדְיוּטוֹת לָאו בְּנֵי עֵישׁוּי נִינְהוּ גַלְפַּעַנ"ד דְּלִיתֵי פִינּוֹן דְּדַמִּי לְעַשָּׂה סוּכָה וְאִינוּ עוֹשֶׂה דְּכוֹפִין אוֹתוֹ לְקַיִים הַמְצָנָה פֶּל אֵדָם מְצָנוּהָ לְהַפְרִישׁ חֲבִירוֹ מְאִיסוֹר אֶפִי מִי שְׁאִינוּ בְּכָלֵל ב"ד פְּדִמוּכַח בַּב"ק כ"ח גְּבִי נִרְצַע שְׁפָלוּ יָמָיו דִּיכּוֹל רַבּוֹ לְהַכּוֹתוֹ פְּדֵי לְהַפְרִישׁוֹ מְאִיסוֹר שְׁפַחָה עַכ"ל.

וְזֵה הוּא הַשָּׁגָתוֹ עַל דְּבַרֵינוּ בַּסֵּק"א ע"ש. וְתַמְהַנִּי פִי פְּנוּנְתוֹ לְהַשִּׁיג עַל דְּבַרֵינוּ וְהוּא מִתְּעַסֵּק בְּהַשָּׁגָה עַל דְּבַרֵינוּ תו' פִי דְּבַרֵינוּ שֵׁם עַפ"י דְּבַרֵינוּ תו' בְּנוֹיִים שְׁפַתְבוּ דְּמִלֵי דַעֲשׂוּי יְלַפִּינּוּ מְאִשְׁרֵי תְּשִׁימָם לְפָנֵיהֶם וְלֵא לְפָנֵי הִדְיוּטוֹ וּלְדַבְרֵי הַמְּחַבֵּר א"כ הִדְיוּט בְּעַלְמָא יְכוֹל לְכוּף אַגִּיטָא בְּמִקּוּם שְׁכוּפִין לְהוֹצִיא וְזֵה וְדָאֵי פְּסוּל דְּאוּרִיָּתֵי אִם הִדְיוּט מַעֲשֶׂה אַגִּיטָא וְאַע"ג דְּמַצְנוּהָ לִיתָן גַּט אַפ"ה לְפָנֵיהֶם וְלֵא לְפָנֵי הִדְיוּטוֹת וְכַדָּאֵי פ' הַמְּגַר' פ"ח אֲלֵא דָּאֵין שְׁלִיחוּתֵי דְּקַמָּאֵי עַבְדֵי וְצָרִיף ב"ד אָבֵל הִדְיוּט לֵא וְעֵינֵי ב"ש סִי' קַל"ד ס"ק י"ג וּבְעֵישׁוּי אַגִּיטָא צָרִיף ב"ד שֶׁל שְׁלֵשָׁה וְיֵהִי בְּהֵם חַד גְּמִיר וְאַזְ שְׁלִיחוּתֵי דְּקַמָּאֵי עַבְדֵי אָבֵל הִדְיוּט

בְּעֵלְמָא שְׁאִינוּ ב"ד דְּמַעְשָׂה אַגְיָטָא פְּסוּל הֶגֶט דְּאוֹרְיִיתָא וְהִיא אֲשֶׁת אִישׁ וְאֵע"ג דְּמַצְנָתוֹ לִיתָן גֵּט אֱלָא וְדַאי דב"ד בְּעֵי אַעֲיָשׁוּי וְכַדְמוּכַח בְּהָא דִּינְתִּיב רב יוֹסֵף וְקָא מַעֲשֵׁ אַגְיָטָא וְאַשְׁפַּחֵי אַבְיֵי וְא"ל הָא תַּנְן לִפְנֵיהֶם וְלֹא לִפְנֵי הַדְּיוֹטוֹת וְא"ל רב יוֹסֵף אָנֹן שְׁלִיחוֹתִי דְקַמְאֵי עֲבָדִי וְכָל זֶה פְּשׁוּט וּבְרוּר וּמָה שְׁאָמְרוּ בְּנִרְצָע שְׁפִלוּ יָמֵי דִּיכּוֹל רַבּוּ לְהַכּוֹתוֹ לְהַפְרִישׁוּ מְאִיסוּר שְׁפָחָה הֵינְנוּ לְהַפְרִישׁוּ מְאִיסוּר וְכֵן מִי שְׁרוּאָה חֲבִירוֹ לֹבֵשׁ שְׁעֻטָּנִי יְכוּל לְפוּשְׁטוּ מַעְלֵי אִפִּי בְּשׁוּק אֲבָל לְכוּפּוֹ לְקַיָּים מַצְנָת עֲשֵׂה כְּגוֹן מִי שְׁאִינוּ עוֹשֵׂה סוּפָה אוֹ אִינוּ נוֹתֵן צְדָקָה לְזֶה צְרִיךְ ב"ד דְּנֹקָא וְאָנֹן שְׁלִיחוֹתִי דְקַמְאֵי עֲבָדִי וְגַם לְהַפְרִישׁוּ מְאִיסוּר נְמִי אִינוּ אֱלָא הַפָּאָה בְּעֵלְמָא אֲבָל ב"ד שְׁכּוּפִין לְקַיָּים עֲשֵׂה מִכֵּין אוֹתוֹ עַד שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ כְּגוֹן בְּאוֹמֵר סוּפָה אִינִי עוֹשֵׂה וְאֵלּוּ בְּאִיסוּרָא אִין מִכֵּין עַד שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ דְלֹא אָמְרוּ נִיתָן לְהַצִּילוֹ בְּנִפְשׁוֹ אֱלָא בְּעֲבִירוֹת הַיְדוּעִים כְּגוֹן רוֹדֵף אַחַר נְעִרָה הַמְאֹרְסָה אוֹ בְּמִקּוֹ שְׁקַנְאִין פּוֹגְעִין בּוֹ וּבִשְׂאָר אִיסוּרִין לֹא נִיתָן לְהַצִּילוֹ בְּנִפְשׁוֹ כְּדִי לְהַפְרִישׁוֹ וּמִזֶּה הוֹכִיחוּ בְּעֵלֵי מוֹסֵר הָרַאשׁוּנִים דַּעֲשׂ חֲמִירָא מִל"ת דְּבַעֲשָׂה מִכֵּין עַד שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ וְזֶה וְדַאי אִם כְּבָר עָבַר עַל הָעֲשָׂה אִין עוֹנֵשִׁין אוֹתוֹ אֱלָא קוֹדֵם שְׁקַיָּים הָעֲשָׂה מִכֵּין עַד שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ בְּכַדִּי לְכוּפּוֹ לְקַיָּים הָעֲשָׂה וּבִשְׂאָר אִיסוּרֵי ל"ת אִינוּ נִיתָן לְהַצִּילוֹ בְּנִפְשׁוֹ לְהַפְרִישׁוֹ מְאִיסוּר וּבִיּוֹת וּטְרִיפוֹת וְכָל זֶה בְּרוּר: סִי' ה' סק"ב הִי שֵׁם ז"ל וּבִקְצָה"ח פְּתַב דְּכִינּוֹן דְּגַמְר דִּין כְּשֵׁר בְּלִילָה מִש"ה אִם עָבְרוּ וְנָדּוּ בְּלִילָה כְּשֵׁר דָּאָף דְּנִתְבַּטַּל תַּחֲלַת הַדִּין מִכָּל מְקוֹם הַגְּמָר דִּין כְּשֵׁר דְּדָמִי לְדִינֵינִים שְׁפָסְקוּ בְּלֹא מִשְׂא וּמִתָּן הַדִּין כְּשֵׁר וְאִין הַבְּנָה כְּדַבְּרִי כִּינּוֹן דָּאִין לָהֶם דִּין ב"ד בְּתַחֲלַת דִּין מִמִּילָא יְכוּלִין לְהַחֲלִיף טַעֲנוּתֵיהֶם וְאִין הַהוֹדָאָה חֲשִׁיבָא הוֹדָאָה וּמִמִּילָא הַגְּמָר דִּין שְׁלָהֶם ג"כ בְּטַל עכ"ל.

וְלָמָּה לֹא יָבִין הָא פְּתַב הַרְמַב"ם כָּל שְׁאִינֵם שְׁלִישָׁה אִפִּי הֵם סְמוּכִים בַּא"י הוֹדָאָה שְׁמוּדָה בְּפִנְיֵיהֶם כְּמוֹ שְׁמוּדָה חוּץ לַב"ד וִיכוּלִי לְהַחֲלִיף טַעֲנוּתֵיהֶם וְכֵן הוּא בִּשְׁ"ע סִי' ג' סַעֲי' ב' וְא"כ אִיךְ יַחֲזִיד מִןמִחָה דִּן בִּיחֲזִידֵי ע"כ הֵינְנוּ בְּדִין שְׁאִינוּ תְלוּי בְּטַעֲנוֹת וְכַמְבּוֹאָר אֲצֻלְיָנוּ בְּסִי' ג' סק"ב וְא"כ ה"נ בְּדִין שְׁאִינוּ תְלוּי בְּטַעֲנוֹת וְאָנּוּ אִין לָנוּ אֱלָא דְבָרֵי רִש"י שֵׁכ' בַּר"פ א' דִּינֵי מַמְנוֹת בְּהָא דְתַנּוּן שֵׁם דְּנִין בִּיּוֹם וְגוֹמְרִין בְּלִילָה וְז"ל דְּנִין בִּיּוֹם הֵינְנוּ מִשְׂא וּמִתָּן שָׁל דִּין ע"ש וְלֹא קָרִי לְתַחֲלַת דִּין רַק הַמִּשְׂא וּמִתָּן: סִי' ט' סק"כ ז"ל עט"ז דְּגַם בְּרִיבִית בְּעֵינָן תּוֹבְעוֹ וְלִכְאוּרָה קָשָׁה כִּינּוֹן דְּשַׁחַד וְרִיבִית מִש"ה לֹא לְקִי עֲלִיָּהוּ דְהוּי נִיתָק לְעֲשֵׂה דְבָנֵי הַשְּׂבָה נִינְהוּ א"כ חֲיִיב לְהַשִּׁיב כְּדִי שְׁלֹא יִלְקָה כּו' וְע"כ צ"ל דְּהוּא מְטַעַם שִׁכְת' הַתְּנָמִים כִּינּוֹן דְּמַדְעָתוֹ נָתַן חֲזָקָה מְחִלוּ כְּשֵׁאִינוּ תּוֹבְעוֹ וּבְנָה נְסַתְלַק דְבָרֵי בַעַל קְצָה"ח שֵׁכ' דְּכוּפִין אוֹתוֹ עַד שְׁיֵאֵמֵר רוּצ' אֲנִי לְתוֹבְעוֹ וּלְפִי מ"ש לִיתָן דְּחֲזָקָה מְחִלוּ עכ"ל.

וְקוֹנְשֵׁיָא מַעֲקָרָא לִיתָן דַּמ"ש א"כ חֲיִיב לְהַשִּׁיב כְּדִי שְׁלֹא יִלְקָה. כִּינּוֹן דְּחִיּוּבוֹ לְשַׁלֵּם אִינוּ אֱלָא כְּשִׁתּוֹבְעוֹ וְכָל זְמַן שְׁאִינוּ תּוֹבְעוֹ אִינוּ חֲיִיב בְּתַשְׁבָּתוֹ א"כ כְּשִׁשְׁיִיב קוֹדֵם שְׁתּוֹבְעוֹ אִינוּ אֱלָא מִתְּנָה בְּעֵלְמָא וְכַדְאָמְרִינּוּ פ' אֵלּוּ מְצִיאֵו דָּף כ"ו וְאֵע"ג דְּאֵהֲדָרְנִי לְאַחַר יְאוּשׁ מִתְּנָה בְּעֵלְמָא הוּא דִּינְהִיב ע"ש אֱלָמָא הִיכָא דְאִינוּ מְחַנְיָב לְהַחֲזִיר אִינוּ יוֹצֵא בְּנָה הָעֲשָׂה.

עוֹד שֵׁם ז"ל וּמָה שְׁהִבִּיא רֵאִי מִהַמְש"ל ג"כ לָאו רֵאִי דְשְׁאֲנֵי הָתָם שְׁכָבֵר הַתַּחֲחִיל הַחִיּוּב כּו' הִנֵּה דוֹחָה בְּדְבָרִים שְׁאִין בְּהֵם מִמֶּשׁ וְכִינּוֹן שְׁמַצָּאתִי כְּדַבְּרֵי בַכְּנָה"ג דְּכוּפִין אוֹתוֹ שׁוֹב א"צ רֵאִי מְדַבְּרֵי הַמְש"ל. וּמ"ש עַל הָרֵאִי שְׁהוּבָא בַקְצָה"ח מְהָא דב"ק דְּמְלוּי בְּרִיבִית

כו' ומחזירין לצי"ש ושם איגרי בלא תביעה כו' אין ראי' כלל דאפשר דאיגרי שתבעו פעם אחת ולא רצה להחזירו ואח"כ עשה תשובה ומחזיר ע"ש.

אין אנו הולכין אחר האפשריות וסתמא לא משמע הכין עוד שם ו"ל גם מ"ש לתרץ קושיות הראשונ' שהקשו בהא דאין ממשפנין חייבי חטאת פיון דלא ניחא ליה בכפרה פשאונסין אותו הוי פאנסוהו לקנות כו' ולא דמי כלל דבשלמא אנסוהו לקנות בלא קבלת זוזי ובלא זוזי לא גמר ומקני אגב אונסא לחוד משא"כ בחייבי חטאת פיון שפתבו תו' דחייב חטאות הוי פקבלת זוזי גמר ומתרצה אגב אונסו זוזי דמה לי חייב במצנה או שחייב בכפרה עכ"ל.

והבין הרב המספר בטעמא דאנסוהו לקנות דלא קני היינו משום דהוא בלא קבלת זוזי ואינו פן אלא אפי' נתן למקבל חפץ ונותן לו דמים ג"כ וגם אונסו בכף אפ"ה לא קני דכל לקנו' לא מהני שום אונס ואם אנסוהו לקנות תרקבא דדיגרי ודרי פאן זוזי ואונסא ואפ"ה פל אנסוהו לקנו' לא קני והיינו דאגב אונסו זוזי גמר ומקנה אמרינן אבל לא גמר וקני אפילו אגב אונס' זוזי ו"ל העיטור באות מודעא ודוקא אנסוהו למכור דאגב דקביל זוזי אגב אונסא גמר ומקנה פדאמרינן מודה שמואל היכא דיהיב זוזי הלכך גבי אשה גמי כי פליגי אממר ורב אשי דוקא תלוה וקדוש בכולהו דיהיב זוזי ואתתא קבלינהו אבל אנסוהו לקדוש ולקנותה לאו פלוגה הוא עכ"ל.

והיינו דאי הוי אמרינן אגב אונסו גמר ומקני אפי' בלא זוזי א"כ אין חילוק בין אנסוהו להקנות או לקנות והוי מהני באונסא גם בלקנות אלא פיון דלא מהני אונסא אלא היכא דיהיב זוזי וכדאיתא מודה שמואל היכא דיהיב זוזי וא"כ כא מהני זוזי אלא משום דאגב אונסא זוזי גמר ומקנה וכדדרי המקנין דאגב זוזי מקנה אבל בלקנות לא מהני זוזי דלא שייך בזה לומר אגב קבלת זוזי גמר וקני זוזי ועיין ברמ"א סי' ר"ה שהביא הך דעיטור דוקא להקנות אבל לא לקנות ע"ש וכל לקנות הרי יש פאן זוזי אם נותן לו זוזי או אם נתן לו שנה זוזי אלא ודאי דכל לקנות לא מהני זוזי אלא דוקא להקנות אגב אונס' זוזי גמר ומקנה פדדרי המקנין אגב זוזי וזה ברירא דהך מלתא וא"כ דברינו בס' קצה"ח נכונים: סק"ד שזכר פעולה ואם לא התנה עיין סמ"ע ופ"ה ובס' קצה"ח פתב דזה הוי פאומר פרע חובי וכו' ול"נ דשאני התם דאמר פרע והוי פאומר תן מעותיך משא"כ פאן דלא אמר רק דון לי ולא הזכיר כלל המעות ואפשר דניחא ליה למיעבד מצנה בממונ' ומחשב שזכר מצנה פנגד הפסדה עכ"ל.

וחילוק בין השנים וכל הישר הולך לא יחלוק על דברינו שם שוב מצאתי בשו"ת שבות יעקב סי' קמ"ב פדברינו ע"ש: סי' י"ב סק"ח אא"כ אמרו דלא פאסמכתא ו"ל ובס' קצה"ח כ' לתרץ קושיות הש"ך והתנאים דהא דמהני דלא פאסמכתא משום דלא הוי אסמכתא גמורה כו' ונראה כו' וכוונתו אא"כ קנו מידו על תנאי זה ואמרו דלא פאסמכתא פוונתו שיאמרו באופן שיועיל עפ"י דין שלא יהי' פאסמכתא ע"ש ואין הלשון אא"כ אמרו דלא פאסמכתא סובל כלל פירושו ושם בס' ר"ז סעיף י"ז לא פתב לשון אא"כ אמרו דלא פאסמכתא ושם ו"ל אלא יקנה לו בסודר דלא פאסמכתא בב"ד חשוב והיינו שהקנאה יהי' בב"ד חשוב לסלק אסמכתא ע"ש בסמ"ע סי' ר"ז ס"ק מ"ט: סי' יד סק"ו אין אומרים שישבע ו"ל ועיין תומים שהקשה הא כל גיזק פשבע ונוטל וה"נ גיזק הוא

שְׁהָרִי גָרַם לוֹ הַיְזָק כּוֹ אֲמַנָּם אִם אֵי אֲפָשֶׁר לְבָרֵר וְלֹא עַפְ"י שׁוּמָא בְּאַמַּת הַדִּין עִם הַתְּנֻמִּים שְׁנֹשְׁבַע וְנוֹטֵל כְּשֹׁאֵר כָּל הַנִּזְקִין עַכ"ל.

וְהָדָּא דִּינָא דְאִין אוֹמְרִים שְׁיִשְׁבַּע הוּא מִתְּשׁוּבַת הָרָא"ש כָּלֵל ק"ח ע"ש דְאִין מִשְׁמַעוֹת הָרָא"ש כְּדַבְּרֵי הַתְּנֻמִּים וְלֹא כְּדַבְּרֵי הָרַב הַמְּחַבֵּר אֲלֵא כְּתַב סְתָמָא דְאִין אוֹמְרִים שְׁיִשְׁבַּע וְלִכּוֹן נִרְאֶה דְהָרָא"ש לְשִׁנּוֹתוֹ ס"פ הַפּוֹנָס גְּבִי בַעִי דְעָשׂוּ תַקְנַת נַגְזָל בְּמַסּוֹר שְׁהַעֲלֶה כְּדַבְּרֵי ר"י דְאָפִי אִם הַמַּסּוֹר אֵינוֹ יוֹדֵעַ נְמִי עֲלֵתָה בְּתִיקוֹ וְע"ש שְׁכַתְּבִי ז"ל וְהָא דְסִלְקִי בְּתִיקוֹ אִם עָשׂוּ תַקְנַת נַגְזָל בְּמַסּוֹר וְלֹא פְּשִׁיט לִיהַּ מְפַקְדוֹן מִשׁוּם דְּמוֹסֵר דִּינָא דְגָרְמִי הוּא וּבְדִיבּוּרָא בְּעֵלְמָא הוּא דְאֶפְסְדִי עַכ"ל וְכֵן הַעֲלֶה הַשְּׁ"ף בְּסִי שַׁפ"ח ס"ק ל"ו פְּדַעַת ר"י וְהָרָא"ש וְהַטּוֹר ע"ש וּמַש"ה בְּסֶרְבָן אַע"ג דְּגָרַם לוֹ הַיְזָק ע"י סְרַבְנוֹתוֹ בְּדִינֵי דְגָרְמִי לֹא עָשׂוּ תַקְנַת נַגְזָל וּמַש"ה צָרִיף לְבָרֵר וְאִם אֵינוֹ יָכוֹל לְבָרֵר גַּם לֹא עַפְ"י שׁוּמָא מְפָסִיד וְכֵן עֵינְקָר: ס' כ"ב סק"ג וּבְס' קַצָּה"ח פְּתַב פִּינּוֹן דִּיחִיד מְנוּמָחָה דִּין יְחִידִי לֹא הָוִי רַק חֲדָא לְרִיעוּתָא דְהָוִי כְּקִיבֵל עֲלֵיו יְחִיד הַדְּיוּט בְּמַקּוּם יְחִיד מְנוּמָחָה וְאִף שְׁקִיבֵל עֲלֵיו בְּמַקּוּם ג' אִין הַדְּבָר תְּלוֹי בְּלִשׁוֹן וּלְפַע"ד לִיתֵי דְהָא וְדָאִי דְחִלּוּק דִּין יְחִיד מְנוּמָחָה מְשַׁלְּשָׁה הַדְּיוּטוֹת לְעַנְיָן שְׁיִהֵי הַהוֹדָאָה בְּפִנְיֵי הוֹדָאָה וְלִקְבֵל עֲדוּת שְׁלֵא לְהַחֲלִיף הַטְּעָנוֹת כְּמַבְּוֹאָר בְּסִי ג' וְכִינּוֹן שְׁקִיבֵל עֲלֵיו הַיְזָק שְׁיִהֵי דִינוֹ כַּג' לְכָל הַנְּ"ל הָוִי תַרְתִּי לְרִיעוּתָא וְכַטֵּל הַקְּבֵלָה מִכָּל וְכָל עַכ"ל.

וְאֵינוֹ דְהָא לְדַעַת הַטּוֹר בְּסִי ג' הוֹדָאָה בְּפִנְיֵי מְנוּמָחָה וְלִכְלֵל הַדְּבָרִים מְנוּמָחָה וְשַׁלְּשָׁה הַדְּיוּטוֹת שְׁוִין א"כ לֹא הָוִי תַרְתִּי לְרִיעוּתָא כָּלֵל לְכָל עַנְיָן דְּמַהֲנִי יְחִיד הַדְּיוּט בְּמַקּוּם מְנוּמָחָה. וְלְדַעַת הַרְמַב"ם דְּלֹא מְהַנִּי מְנוּמָחָה וְסָמוּף רַק לְעַנְיָן דִּין וְלֹא לְעַנְיָן ב"ד א"כ קְבֵלָה כְּמִי לֹא מְהַנִּי דְאָפִי קְבֵלוּ עֲלֵיהֶם אֵת הַמְּנוּמָחָה לֹא מְהַנִּי לְעַנְיָן הוֹדָאָה וְקְבֵלַת עֲדוּת וּכְמ"ש כְּנַה"ג בְּסִי ג' ז"ל וְהוֹדָאָה שְׁמוּדָה בְּפִנְיֵיהֶם כְּמִי שְׁמוּדָה חוּץ לְב"ד נ"ב וְאָפִי קְבֵלוּהָ עֲלֵיהֶם הָרָא"ש ח"א ס' י"ד עַכ"ל וְא"כ אָפִי קִיבְלוּ עֲלֵיהָ בְּמַקּוּם שְׁלִשָׁה נְמִי לֹא מְהַנִּי אֲלֵא לְדִין אֲבָל לֹא לְעַנְיָן הוֹדָאָה וְקְבֵלַת עֲדוּת וְלְעַנְיָן דִּין לְחוּדִי לֹא הָוִי תַרְתִּי לְרִיעוּתָא וְכַבֵּר הוּבָא אֲצִלְנוּ דְבָרֵי כְּנַה"ג בְּסִי ג' סק"ד וְע"ש כְּדַבְּרֵי כְּנַה"ג ס' ג' שְׁכַתְּבִי בְּשֵׁם הָרָא"ם שְׁכַתְּבִי דְאָפִי לְדַבְּרֵי הָרָא"ש ז"ל דִּיחִיד מְנוּמָחָה חֲשִׁיבָא הוֹדָאָה בְּפִנְיֵי כְּמוּדָה בְּפִנְיֵי ב"ד בְּאַחַד אוֹ בְּשָׁנִים שְׁאִינָם מְנוּמָחִין וְקְבֵלוּם עֲלֵיהָ אִין הוֹדָאָתָם בְּפִנְיֵיהֶם הוֹדָאָה ע"ש וְאֵינוֹ נִרְאֶה כֵּן מִדְּבָרֵי הַמְּרַדְכֵי פ' אַד"מ שְׁהַקְּשָׁה גְּבִי נְאֻמָּן עֲלֵי אָבָא דְאִם טְעוּ בְּלֹא"ה חוּזַר הַדִּין וְאִם לֹא טְעוּ מֵאִי נְפָקָא מִינֵי דְחוּזַר הַדִּין וְתִי דכ"מ לְעַנְיָן חוּזַר וְטוֹעֵן ע"ש וּמוּכַח דְּבַקְבֵלוּ מְהַנִּי גַם לְהוֹדָאָה וְשֵׁלֵא לְהַחֲלִיף הַטְּעָנוֹת.

מִיָּהוּ הַמְּרַדְכֵי סוּבֵר כְּדַעַת הָרָא"ש דְּמַהֲנִי גַם בְּמְנוּמָחָה לְעַנְיָן הוֹדָאָה וְשֵׁלֵא לְהַחֲלִיף הַטְּעָנוֹת וּמַש"ה קְבֵלָה כְּמִי מְהַנִּי אֲבָל לְדַעַת הַרְמַב"ם דְּאָפִי בְּסָמוּף וּמְנוּמָחָה יָכוֹל לְהַחֲלִיף טְעָנוֹת א"כ קְבֵלָה לֹא עֲדִיף וּכְמ"ש בְּרָא"ם וְלֹא מְהַנִּי קְבֵלָה רַק לְעַנְיָן הַדִּין לְחוּדִי וְא"כ בֵּין לְדַעַת הַרְמַב"ם וּבֵין לְדַעַת הָרָא"ש וְהַטּוֹר לֹא הָוִי תַרְתִּי לְרִיעוּתָא דְלְהַרְמַב"ם עֵינְקָר הַקְּבֵלָה לֹא מְהַנִּי רַק לְדִין וְלֹא"ש וְטוֹר שְׁשִׁמְקֵבֵל יְחִיד הַדְּיוּט בְּמַקּוּם מְנוּמָחָה ג"כ מְהַנִּי לְהוֹדָאָה וְעוֹד שְׁם פְּתַב ז"ל גַּם מ"ש בְּס' קַצָּה"ח לְסִתּוֹר הָרָא"י שְׁכַתְּבִי בְּתְנֻמִּים מְשַׁלְּשָׁה רוּעִי בְּקָר וְכַתְּבִי הוּא דְשִׁאֲנֵי הָתָם דְּלִיכָא רַק חֲדָא לְרִיעוּתָא דְהָא בְּחַד גְּמִיר סְגִי לֹא דַק דְרוּעָה פְּסוּל מִטְעָה רוּעָה עַכ"ל וְלֹא רָאֶה דְבָרֵי הַבְּרִטְנוּרָה שְׁם בְּמִשְׁנָה נְאֻמָּנִין עֲלֵי שְׁלִשָׁה

רועי בקר ו"ל היינו לדין דאלו לעדות פשרים המה ע"ש ומשום דבימי המשנה עדיין לא פסלו את הרועה וע"ש פ' זה בורר דף כ"ה תנא הוסיפו עליהם כו' תנא עוד הוסיפו עליהם רועי בקר כו' מעיקרא סברי אקראי בעלמא מפי חזי דמכונני כו' הרי דבימי משנה עדיין לא גזרו לפסלינהו לעדות מטעם רועה בקר וגם האידנא דגזרו עליהם אינו אלא ברועה דידן' אבל רועה דאחרים פשר וכיון דכתב הברטנור' היינו לדין הרי דאינו אלא משו' דלא גמירי: סק"ו ו"ל אלא הריני משלם כ"ו ועיין בס' קצה"ח מ"ש ליישב הסוגיא דפ' הפוגס דף כ"ז ומה שאמר התם דלמא כר' מאיר ומחלוקת לפני גמר דין וכריש לקיש וכו' א"א לומר פן דהא הסוגיא היא אליביה דר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן ור' יוחנן ס"ל בסנהדרין לאחר גמר דין מחלוקת אלא נדאי דאם אמר תיכף הריני משלם לפני ב"ד ולא טען שום טענה לפטור את עצמו נדאי דאינו יכול לחזור ולטעון מחיוב לפטור לכ"ע עכ"ל.

והנה מ"ש דהסוגיא אלא אליבי' דר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן המעיין שם בסוגיא יראה דזה הוא פלוגתא אחריתי אם גזלן מזונין גנב או גזלן ואינו תליא בהא דטוען טענת גנב באבידה ונהדין אם ליסטין מזונין גנב או לא הוא גם לדין ורצה לפשוט בש"ס שם מהשוכר פרה ונגנבו כו' נדחי דלמא כר' מאיר וכמ"ש שם בקצה"ח סק"ב ודלא תיקשי אליבי' דר' יוחנן לזה קאמר ואבע"א פדמחליף כו'.

ומ"ש דאינו יכול לחזור ולטעון מחיוב לפטור אליביה דכ"ע אנו אין לנו אלא דברי הראשונים בזה דבאומר הריני משלם דאינו חוזר אינו אלא משום דהני גמר דידן' וכמ"ש הרמב"ן להדיא בפ"נ ע"ש והרמ"א לפנינו ו"ל אינו יכול לחזור בו דנה הני גמר דידן' וא"כ נדאי הוא במחלוקת דר' מאיר וחקמים: סי' כ"ג סק"א נסתפקו ולפניו ו"ל בס' קצה"ח הקשה דהא פינון שאמר פ' חכם זיפה לי הקרקע והחכם מכחישו אינו נאמן כמו פ' חכם טיהר לי הפתם ואשתכח שיקר' ותי' דמ"מ בהא שלא זיפה לחבירו נאמן ומזה יצא לידון בדבר החדש דיכול הדין לחזור ולעשות שווא מחדש ולית' כו' ואפי' באיסורין כו', שהבעלים נאמנין מנועם בידו פתב הרמ"א בתשובה דאין החכם נאמן ע"ש ומערב דברים זרים שאינם ענין לכאן ואין פדאי להשיב פי מחלק פדרכו בין השוים עוד שם ו"ל גם בלא"ה לא דמי להא דפ' חכם טיהר לי כמ"ש בס' חוות דעת סי' קפ"ה עיינתי שמה ולא מצאתי שום סתירה משם לדברינו פי הוא מדבר מבעלים ובידו וגם וחוזר ומגיד דכאן לא שייך חוזר ומגיד אחר שפבר פסק והרואה יראה דכאן אינו דבר שפידו וגם חוזר ומגיד לא שייך כאן.

עוד שם ו"ל ואפי' לפי טעותו לא א"ש מה שמיישב קושית הריטב"א דהנה הא דאין הדין נאמן הוא מטעם דאומר בדין כו'. והא דאמרינו דאומר בדין היינו אם אנו באין להאמינו כשנים לא האמינו אותו אלא היכא דרמי אנפשיה וכמ"ש הרשב"א בחידושו פ'ק עשרה יוחסין דף ע"ג אימתי בזמן שמקחו בידו דרמי אנפשיה ומדכר כו' וכיון שאין שם אלא הוא מהמניין ליה כפי תרי ותקנת חכמים הוא פעין נאמן הדין וכעין נאמנות החי' ואם אמר בזמן שאין מקחו בידו לא רמי אנפשיה ואפי' אמר דרמי אנפשי' לא מהימן אלא כע"א ע"ש וא"כ לא פעינו דרמי אנפשיה ומדכר אלא בזמן שאנו מהמניין לי' פתרי ומטעם תקנת חכמים אבל אם אנו רוצין להאמינו כע"א לא פעינו רמי אנפשיה ולעולם

נאמן כע"א וְלֹא אֲמַרְיִן דְּאוֹמַר בְּדַמִּי בְּשִׂאֲנוּ אֵין מֵאֲמִינִין אוֹתוֹ רַק כַּע"א דְּעֵלְמָא וַא"כ  
הָכָא גַם פְּשִׁיחֵי' כַּע"א דְּעֵלְמָא נְמִי נֵאֲמָן פִּינּוּ דְזֵה שְׂאוֹמַר לִי זִיכ' אֵינוּ אוֹמַר רַק בְּשֵׁם  
הֶחָכֵם וְהֶחָכֵם מְכַחֲשֵׁוּ וּמִש"ה אֵינוּ נֵאֲמָן רַק לְהַכְחִישׁוּ בְּמַה שְׂאוֹמַר שְׂזִיכָה לְאַחַר וְיִהְיִ'  
שׂוֹדָא אַח"כ וְיִשְׁתַּנָּה הַדִּין וְלָזֶה כְּשֵׁישׁ פֶּסֶק דִּין הָרִי יֵשׁ פְּאֵן שׂוֹדָא וְלְהַכְחִישׁוּ וְלוֹמַר כְּבָר  
זִיכָה לְדִידִי אֵינוּ נֵאֲמָן פִּינּוּ שְׂאוֹמַר בְּשֵׁם הֶחָכֵם וְהֶחָכֵם מְכַחֲשֵׁוּ וְכִמּוֹ שְׂמִבְּנֹאֵר בְּדַבְרֵינוּ  
שְׂמָה: סִי' כ"ד סק"א וְעֵינִין בִּש"ג פ' הַפְּרָ' שְׂכַתְבּוּ ז"ל הָרִי שְׂתַבְּעוּ בְּשִׂנּוּ' מְנָה וְהַנְּתַבְּעַ  
תּוֹבַע שְׂיֵישׁ לֹו בְּיָדוֹ חֲפֵץ פְּלוֹנִי אוֹ קַרְקַע פְּלוֹנִי אוֹמְרִין ב"ד פְּרַע שְׂטֵרוֹ תַחֲלָה אֲבָל אִם  
נִתְבַּע תּוֹבַע דְּבַר הָרְאוּי לְפַרְעוֹן שְׂטֵרוֹ הָרִי זֶה פְּאֵלוֹ טְעֵנוּ שְׂהַשְׂטֵר פְּרוּעַ וְהַפֵּל תְּבִיעָה  
אַחַת וְאִם הוּא טְעֵנוּ שְׂיֵישְׁבַע לֹו לֹא יִגְבֶּה שְׂטֵרוֹ עַד שְׂיֵישְׁבַע לֹו עכ"ל.

וְכַנּוּנַת דְּבָרֵינוּ כו' וְכַן בְּחַפֵּץ פְּלוֹנִי מֵיָרִי שְׂאֵינוּ רוּצָה לְסַלֵּק אוֹתוֹ בְּזֵה וַא"כ אֵין תְּבִיעָה  
הַזִּי כְּטַעֲנַת פְּרַעוֹן לְגַבֵּי הַשְׂטֵר וּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵיו שְׂבִטְעָנָה כְּזוֹ אֵין צָרִיף לְיֵשְׁבַע עַל שְׂטֵרוֹ  
אִפִּי' טוֹעֵן יֵשְׁבַע לִי פִינּוּ שְׂאֵינוּ רוּצָה שְׂיִהְיִ' לְפַרְעוֹן רַק שְׂיִהְיִ' בְּדִין זֶה גּוֹבָה וְזֶה גּוֹבָה  
וְהוּי כְּתַבִּיעָה אַחֲרַת וְלֹא כְּטַעֲנִ' פְּרַעוֹן וְאֵינוּ בְּדִין שְׂיֵישְׁבַע כו' וּבַקְצָה"ח טְעָה בְּפִירוּשׁוֹ  
ע"ש עכ"ל: וְטַעוֹת טַעוֹת תַּפְסוּ' לְהַאי גְבָרָא כִּי אֲמַנְם דְּבָרֵינוּ נְכוּנִים דְּהִיכָא דְטַעֲנוּ הַנְּתַבְּעַ  
דְּבָרִים שְׂאֵינְם רְאוּיִם לְפַרְעוֹן כְּגוֹן מְטַלְטְלִין אוֹ מְקַרְקַע אֵין הַמְּלָנָה צָרִיף לְיֵשְׁבַע בְּנִק"ח  
וְהֵינּוּ אִפִּי' רוּצָה לְסַלֵּק אוֹתוֹ בְּזֵה לֹא כֹל כְּמִינֵי' דְּבַע"ח דֵּינוּ בְּזוּזִי וְלֹא כֹל כְּמִינֵי'  
לְמִפְרַעֲי' בְּשׂוּהָ כֶּסֶף וּמִש"ה אֵין הַמְּלָנָה נִשְׁבַּע בְּנִק"ח אֲלֵא הִיכָא שְׂהַנְּתַבְּעַ תּוֹבַע דְּבַר  
הָרְאוּי' לְפַרְעוֹן שְׂטֵרוֹ כְּגוֹן שְׂטַעֲן אַתָּה חֲזִיב לִי כְּךָ וְכָךְ מְטַבַּע מִמְּקוֹ' פ' זֶה פְּאֵלוֹ טְעֵנוּ  
שְׂהַשְׂטֵ' פְּרוּעַ דְּהָא יְכוֹל לְסַלְקוֹ בְּמְטַבַּע עַל חוּבוֹ אֲבָל לֹא בְּשׂוּהָ כֶּסֶף אִפִּי' נִתְבַּע רוּצָה  
לְסַלְקוֹ בְּחַפֵּץ לֹא כֹל כְּמִינֵי' וְהַדְּבָרִים פְּשׁוּטִים וּבְרוּרִים כַּמ"ש וְעֵינִין בְּרִיטְבָ"א רַפ"ק  
דְּמַצִּיעָא ז"ל אֵי יְהִיב לִיה מְשַׁכּוֹן עַל מַקְצַת לֹאוֹ הִילָף הוּא וְאִפִּי' אִם יִרְצָה לִיתֵן הַמְּשַׁכּוֹן  
בְּפַרְעוֹן גְּמוּר דְּלֹאוֹ כֹל כְּמִינֵי' לְמִפְרַעֲי' ע"כ אֲלֵא בְּזוּזִי ע"ש וְכַן קו"ל דְּלֹא מְצִי לְסַלְקוֹ  
ע"כ בְּזוּזִי וְאִם אֵין לֹו זוּזִי יְכוֹל הַמְּלָנָה לֹוּמַר אֲמַתִּין עַד שְׂיִהְיִ' לֹו זוּזִי וַא"כ פִּינּוּ דְּלֹא מְצִי  
לְמִפְרַעֲי' בְּשׂוּהָ כֶּסֶף א"כ אֵינוּ אֲלֵא תְּבִיעָה לְמַלְנָה בְּדַבְּרַ אַחַר וּמִש"ה אֵין הַמְּלָנָה נִשְׁבַּע  
בְּנִק"ח אֲלֵא בְּטוֹעֵן הַלְנָה עַל הַמְּלָנָה דְּבָרִי' הָרְאוּיִן לְפַרְעוֹן כְּגוֹן מְטַבַּע בְּזֵה הוּא דְּמַלְנָה  
נִשְׁבַּע בְּנִק"ח וְזֶה בְּרוּר בְּכַנּוּנַת הַש"ג דְּהָא וְחֵלֵק בֵּין מְטוֹבַע לְחַפֵּץ וְהָא דִּילְג דִּינָא  
דְּמְטַבַּע: סִי' כ"ה סק"א ז"ל וּבַקְצָה"ח כְּתַב לִינִישְׁבַּ קוֹשְׁיַת הַתּוֹמִים ז"ל דְּהָא קִשָּׁה הָא  
דְּמִשְׁנֵי זִיכָה אֵת הַחֲזִיב שְׂהִיָּה לֹו מְשַׁכּוֹן וּנְטָלוֹ מִמֶּנּוּ וְקִשָּׁה דְּהָא נְטִילַת מְשַׁכּוֹן אֵין רַק  
כְּמִזִּיק שְׂעַבּוּדוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ כְּמִבְּנֹאֵר בְּתַשׁוּבַת מֵיָמוּנִי כו' וְהוּא תְּמוּהָ מְאוּד דַּע"כ תְּשׁוּבַת  
מֵיָמוּי מֵיָרִי בְּמִשְׁכּוֹן בְּשַׁעַת הַלְנָאָה דְּלֹא קָנִי מְשַׁכּוֹן כו' וְעוֹד דְּהָא הַתּוֹס' בְּגִיטִין מ"א  
בד"ה מִזִּיק שְׂעַבּוּדוֹ כְּתַבוּ דְאַפִּי' רַבְּנָן דְּפִטְרִי מְדִינֵי דְגֵרְמִי דְּחִיבּוֹ בְּמִזִּיק שְׂעַבּוּד עכ"ל:  
וְהִנֵּה מ"ש דְּבַע"ח קוֹנָה מְשַׁכּוֹן כְּבָר כְּתַבְתִּי שְׂמָה דְאַפ"ה אֵין הַגּוֹף שְׂלוֹ וְחֲשִׁיב מִזִּיק  
שְׂעַבּוּדוֹ דָּאִם הִי' חִילּוּק לֹא הוּי שְׂתִיק בְּתַשׁוּבָה שְׂם לְבָאֵר זֶה וְלוֹמַר דְּשִׁלָּא בְּשַׁעַת הַלְנָאָה  
ה"ל מִזִּיק מִמֶּשׁ וּבְשַׁעַת הַלְנָאָה מִזִּיק מְשׁוּם מִזִּיק שְׂעַבּוּדוֹ אֲלֵא וְדֹאֵי אֵין חִילּוֹ' פִּינּוּ דְּאֵינוּ חֲזִיב  
בְּאֲוֹנְסִין אֲלֵמָא לִית לִי בִּיָּה קִנְיָן גְּמוּר וְגַם בִּש"ס דְּמִשְׁנֵי שְׂהִי' לֹו מְשַׁכּוֹן וְהַחֲזִירוֹ ה"ל  
לְגַמְרָא לְפָרַשׁ שְׂהִי' לֹו מְשַׁכּוֹן שְׂלֵא בְּשַׁעַת הַלְנָאָה וּמ"ש וְעוֹד דְּהָא הַתּוֹס' בְּגִיטִין דָּף מ"א  
בד"ה מִזִּיק שְׂעַבּוּדוֹ כו' ע"ש לְפִי מַה שְׂהַקְשׁוּ שְׂם דְּבַגְמָרָא מוֹקִי לָה דְּפִלְיָגִי בְּמִזִּיק  
שְׂעַבּוּדוֹ וְלָמָּה לֹא אֲמָרוּ דְּפִלְיָגִי בְּדִינֵי דְגֵרְמִי וְכְתַבוּ דִּיוֹמַר יֵשׁ לְחִיבּוֹ בְּמִזִּיק שְׂעַבּוּדוֹ



וכדאמר בגמ' ב"ק דף ל"ג גבי שחטו תם פטור זאת אומרת המזיק שעבודו פטור ופריף  
הא נמי רבה אמר' דאמ' השורף שטר פטור מהו דתימ' התם דא"ל נייקא בעלמא קלאי  
מינה אבל הכא פמאן דחפר בורו' כו' קמ"ל אמנם פהי דמזיק שעבוד חמיר אפ"ה חכמים  
דפליגי אדר"מ בד"ג פטרי פמי במזיק שעבוד פמבואר בתוס' ב"ק דף ק' ד"ה מחיצת  
הפרם ז"ל וא"ת ומאן תנא דפליג אדר"מ בד"ג דר' יוסי ור"ש לא פליגי אלא משום דאין  
אדם אוסר דבר שאינו שלו כו' וי"ל דהאי תנא דפ' המניח דף ל"ג דקתני שחטו ונתנו  
במתנה פטור ומה שעשוי עשוי פליג אר"מ דמשמע דיש לפטור יותר בשורף שטרותיו  
משחטו ולמאן דדאין ד"ג אמר לעיל דמגב' בי דמי שטררא מעליא עכ"ל.

וא"כ בבכורות דמוקי לה בנשא ונתן ביז דלא כר"מ דדאין דינא דגרמי אלא פחכמים  
דפטרי ולא מצינו חכמי דפטרו אלא הך בריית' דשחטו תם וא"כ הרי פטרי נמי במזיק  
שעבודו ותוס' פ' השולח שכתבו דלהכי מוקי לה פלוגתא דרשב"ג ורבנן במזיק שעבודו  
ולא אמרו דפליגי בדיני דגרמי משום דמזיק שעבודו חמיר להכי אמרו דפליגי במזיק.

שעבודו וכחכמים דפטרי אפי' במזיק שעבודו גבי שחטו תם ולא מצינו תנא דפליג בדיני  
דגרמי אלא תנא דשחטו תם פטור והוא ס"ל דגם מזיק שעבודו פטור. עוד שם ז"ל וגם  
נראה דעיקר דבריו ליתני' כלל דבשלמא אם הי' סברת הרי"ף דנו"נ ביז הוא סיבה  
דמחמת זה קם דינא הנה שפיר נחשב פעושה מעשה בגוף הממון אבל באמת סברת  
הרי"ף הוא כמ"ש הרא"ש בדבריו דמדינא יש להיו' קם דינא אפי' בלא נו"נ ביז רק  
משום דפטור הדיין ואיכא פסידא לבע"ד תיקנו שיהיה הדין חוזר וא"כ פיון דלפי דבריו  
איכו נתחייב הדיין במה שהוציא המשכון ממילא גם הדין חוזר ואין כאן מעשה כלל  
ולפענ"ד עיקר דבריו הן טעות עכ"ל.

ואין בו טעות כלל דלפי מ"ש הרמב"ן בטעם אחר דבעינו נשא ונתן ביז ומשום דלא  
אליה דברי הדיין אלא היכא דעבד עובדא אבל לא עבד לא אליה דבריו פיון שטעה א"כ  
עיקר הסיבה דנשא ונתן ביז דמחמת זה קם דינא אלא גם לדברי הרי"ף והרא"ש דמדינא  
ראוי להיות קם דינא אפי' בלא נשא ונתן ביז אלא משום פסיד' דבע"ד נגעו בי' ע"ש  
נמי עיקר הסיבה הוא התשלומין דהיינו במקום שאי אפשר לחייב הדיין בתשלומין היינו  
בלא נו"נ ביז דדינא דגרמי ליכא בדיין לשיטת הרי"ף וכיון דאי' פסידא לבע"ד הןכרחו  
לבטלהדין אבל בנשא ונתן ביז דאפשר לחייב הדיין משום דעביד מעשה אוקי אדינא  
דראוי להיות קם דין אע"ג דאפשר להחזי' פיון דיש מקו' לחייב הדיין וליכא פסידא  
לבע"ד וא"כ לפי מ"ש גם במשכון פשהחזיר ראוי לחייב הדיין בתשלומין פשיה' קם  
דינא א"כ ממילא קם דינא פיון דאפשר לחייב הדיין בתשלומין וכל היכא דיש לחייב  
הדיין ממילא קם דינא פיון דאפי' בלא נו"נ ביז נמי ראוי להיו' קם דינא א"כ היכא דיש  
לחייב הדיין קם דינא וזה פשוט וברור: עוד שם ז"ל עוד הקשה בקצה"ח דלמה יהי' נו"נ  
ביז חייב הא אף דבמזיק ריבה רחמקא שוגג כמזיד מכל מקום בגולן אינו חייב שוגג  
כמזיד דהא מבואר בתו' ובנ"י פ' מרובה דאם אמר לחבירו קח לי שור שהוא בבית פ'  
שהוא שלי ונמצא שאינו שלו אלא לגביו נתפנון דמשמע שם שניהם פטורין המשלח  
משום דאין שלד"ע והשליח לפי שלא ידע ועיין ש"ף סי' שמ"ח כו' ותמוהין דבריו מאד

דאָרפֿה לײַפֿפּוּד פֿתבּ שׂם הַנ״י בַּשֵּׁם הָאֲחֵרוֹנִי דס״ל אֵין שלד״ע דֶּהשְׁלִיחַ חַיִּיב רַק הַשֵּׁי״ף מְסִיק שׂם בְּסִי שׁמ״ח דָּאף הַשְׁלִיחַ פֿטור פֿשְׁלֵא יָדַע ע״ש וּמִבְּהִיל עֵין הַרֹאָה.

וְלֹא עֵינֵן הַמְעַיִן דְּבִנְי״י שׂם לֹא מְזַכִּיר כָּלל עֵינֵן הַשְׁלִיחַ אֲלֵא שְׁפַתְבּ בַּשֵּׁם הָאֲחֵרוֹנִים דֶּהמְשַׁלַּח פֿטור מְשׁוּם דָּאֵין שלד״ע אֲלֵא שֶׁהַסֵּמ״ע בְּסִי שׁמ״ח פֿתבּ בַּשֵּׁם הַנ״י דֶּהשְׁלִיחַ חַיִּיב שׂם דְּבִנְי״י שׂם לֹא הַזְכָּר הַשְׁלִיחַ ע״ש: עוֹד פֿתבּ ז״ל וּמִפֿל מְקוּם גִּרְאָה דְּשִׂאנֵי הַתָּם דְּמֵינֵי שְׁהַשׁוּר גָּאָנְס בִּיד הַשְׁלִיחַ כּו' וּבְאַנְוִסִין וְדֵאֵי דָּאֵין יְכוּלִין לְחַיִּיבוּ מִטַּעַם מְזִיק רַק מִטַּעַם גִּזְלוֹן וּבִדְאֵי לֹא נַעֲשֶׂה גִזְלוֹן לְהַתְחַיִּיב בְּאַנְוִסִין פֿשְׁלֵא גַתְפוּנוֹן לְגִזְלוֹן כָּלל דֶּהָא לֹא גַתְפוּנוֹן לְקִנּוּתוֹ לְגִזְלוֹתָהּ אֲבָל כְּשִׁנְתָנוּ לְגַנֵּב וְאֵלּוּ לֹא הִי נִוְתָנוּ לֹא הִי הַגָּנֵב נוֹטְלוֹ בְּעַצְמוֹ כְּגוֹן דְּקֵאֵי בְּתַרֵי עֲבָרֵי דְנִהְרֵי וּמַחֲמַת גִּרְמַת הַנְּתִיבָה אֵי אֲפֹשֶׁר לְהַחֲזִיר הַשׁוּר חַיִּיב מִטַּעַם גּוֹרֵם לְהַזִּיק דְּמִזִּיק אֲפִי בְּשׁוּגְגַת חַיִּיב פֿוֹנוֹ בְּמִרְאָה דֵּינָר לְשׁוֹלְחָנֵי דְמָה לִי זוֹרְקוֹ לָיִם אִו מְסֵרוֹ לְגַנֵּב כְּשִׂא״א לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ וְאֵין לָהּ מְזִיק גְּדוּל מִזָּה עכ״ל.

וְהַמְעַיִן בְּדְבָרֵינוּ סק״א וְשׂם פֿתבּנוּ עַל מ״ש הַשֵּׁי״ף דָּאָם כּו״כ בִּיד חַיִּיב לְשַׁלֵּם אֲפִי טָעָה בְּדְבַר מְשֻׁנָּה דְּדַעַת בַּעַה״מ וְהַרְשָׁפ״א דְּבִטְעָה בְּדְבַר מְשֻׁנָּה אֲפִי הִיכָא דְּלֹא אֲפֹשֶׁר לְהַחֲזִיר דְּפִטוּר מְשׁוּם דֵּינָא דְּגֵרְמֵי א״כ אֲפִי כּו״כ כְּמִי פֿטור בְּטְעָה בְּדְבַר מְשֻׁכָּה וּבִשְׁ״ף שׂם כ״ ז״ל פֿינֵן דְּנו״נ בִּיד טוֹבָא עֶבֶד וְנִכְנַס הַדַּיִן תַּחֲתֵיו וְה״ל כְּלוֹה דִּילְקִי וְשׁוּב אֵין לְבַעַל״ד דּו״ד עִם חֲבֵירוֹ רַק עִם הַדַּיִן וְנָה שְׁהֵלֶף לְמַד״ה אִו הוֹצִיא הַמַּעוֹת ה״ל כְּאֵלּוּ הוֹצִיא הַמַּעוֹת שֶׁל הַדַּיִן עכ״ל.

וּבְזָה הוּא דְּכַתְּבֵנוּ דְּבְזָה יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק דְּלֹא אָמְרוּ שׁוּגְגַת כְּמִזִּיד אֲלֵא בְּמִזִּיק וְלֹא בְּגִזְלוֹתָהּ וְכַמ״ש גַּבִּי אֹמֵר לְחַבֵּירוֹ קַח לִי שׁוּר שְׁהוּא שְׁלִי בְּבֵית פ׳ דְּפִטוּר הַשְׁלִיחַ וְשִׁמְעֵנוּ דְּבְגִזְלוֹתָהּ לֹא אָמְרוּ שׁוּגְגַת כְּמִזִּיד כִּי וְכִינֵן דְּבִטְעָה בְּדְבַר מְשֻׁנָּה וְנִשְׂאָ וְנָתַן בִּיד לֹא אֲתִי עֲלָה הַשֵּׁי״ף מִטַּעַם וּמִזִּיק דֶּהָא בְּטְעָה בְּדְבַר מְשֻׁנָּה לֹא דְנוּ בּוֹ דֵּין מְזִיק הִיכָא דָּאֵי אֲפֹשֶׁר לְהַחֲזִיר וְמַה״ט ס״ל לְהַרְשָׁפ״א וּבַעַה״מ דְּגַם נִשְׂאָ וְנָתַן בִּיד פֿטור אֲלֵא דֶּהַשֵּׁי״ף אֲתִי עֲלָה מִטַּעַם דֶּהַדַּיִן ה״ל כְּמוֹ לָנָה וְגִזְלוֹן וְלָנָה הוֹכְחֵנוּ דְּגִזְלוֹתָהּ בְּשׁוּגְגַת פֿטור וְא״כ הַמְּחַבֵּר דְּמוֹדָה דְּבְגִזְלוֹתָהּ פֿטור בְּשׁוּגְגַת אֵין עָלָיו דֵּין גִּזְלוֹן אֲלֵא דֵּין מְזִיק וּבִשְׁ״ף לֹא אֲתִי עֲלָה מְדִין מְזִיק וְכַמ״ש וְא״כ דְּבָרֵינוּ נְכוּנִים כַּמ״ש סק״א: סק״ג ז״ל וּבְס׳ קְצָה״ח סק״ב פֿתבּ דְּזִינְפָה אֵת הַחַיִּיב הָיִי כְּעַדִּים שְׁהַעֲזִידוֹ שְׁקַר וְלֹא הָיִי מְזִיק מִמֶּשׁ וְלֹא דַק דֶּהָא בְּשִׁיקוּל הַדַּעַת מוֹצִיאֵין אֲפִי מִיד הַפְּנוּחֵזֶק רַק מִטַּעַם שְׁהַחֲזִיקוּ ב״ד וְהָרִי בְּדְבוּרָם נַעֲשֶׂה הַהֲזִיק עכ״ל כְּבַר מְבוֹאָר מְלִתָּא בְּטַעֲמָא לְפַמ״ש בְּתַמִּים דְּעִים דָּאֵינוּ קָם דֵּינָא אֲלֵא מְשׁוּם דְּבַע״ד מְצִי אָמַר אָנָּא אַדְיָן סְמִיכְנָא וְאֵין אָנוּ יְכוּלִים לְבָרַר טַעֲנוּתוֹ מְשׁוּם הִכִּי קָם דֵּינָא וְא״כ קָמִי שְׁמִיא גְּלִיא אִם הַדִּין כְּדְבָרֵינוּ א״כ אֵינוּ עוֹשֶׂה הַזִּיק וְאִם אֵין הַדִּין כֵּן לֹא עֶבֶד פְּלוּם וְע״ש סק״י ז״ל וּבְסִפֵּר קְצָה״ח פֿתבּ דַּא״צ לְבָרַר שְׁהוּא מְנוּחָה כְּשִׁישׁ לוֹ מְגוֹ שְׁהִי אֹמֵר שְׁלֵא טָעָה וְלִיתָּן דֶּהָא ע״כ צ״ל טַעַם לְדְבָרֵינוּ וְעוֹד דָּאֵין זֶה מְגוֹ דֵּינָא שְׁיִתְבָּרַר טַעֲנוּתוֹ מִפִּי אַחֲרִים עכ״ל.

וְלֹא אָמַר פְּלוּם דָּאֵין צָרִיף לֹמַר טַעַם פֿינֵן דְּכְבֵּר פֿסַק רַק מְגוֹ דָּאֵי בְּעֵי שְׁתִּיק וְלֹא הִי מוֹד׳ שְׁטַעָה גַם מ״ש דָּאֵין זֶה מְגוֹ דֵּינָא שְׁיִתְבָּרַר טַעֲנוּתוֹ מִפִּי אַחֲרִים וְאִם יִתְבָּרַר טַעֲנוּתוֹ מֵאֵי הָיוּ הָא סוּף סוּף קָם דֵּינָא רַק בְּהוֹדָאתוֹ מְחַיִּיב עֲצָמוֹ בְּתַשְׁלוּמֵין וְאִם יִתְבָּרַר ג״כ לֹא תַחֲחַיִּיב יוֹתֵר וְעוֹד דַּא״כ פֿרַעַתִּי בְּמְגוֹ דְּמִזְנוּף דְּמִהִימָן נִימָא דֵּינָא שְׁמָא יִתְבָּר׳ קִיוּמוֹ אֲלֵא כֵּן זְמַן שְׁלֵא כְּתִבַּר׳ אֵית לִי מְגוֹ וְנָה פֿשו׳.

סקי"ח ז"ל ובס' קצה"ח הקשה דהא קי"ל כר' נתן דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ולדידי לק"מ כו' ע"ש והמענין בדברינו סי' ת"י סק"ג שם יראה דברינו דעיקר הקושיא לפי דעת רש"י ותוס' פ"ק דב"ק דף י' וע"ש שהארבנו בזה הלכות עדות סי' כ"ח סק"ב ז"ל ומה שהקשה בס' קצה"ח בהא דיש אוכל אכיל' אחת כו' תלה נמי בויקרי במהרש"ל דנדאי אף מוהרש"ל מודה אפי' אי עבדינו לי' התומך' חייב לצי"ש דהא אתנו אסרה תורה אפי' בא על אמו במזיד והתראה וכן בב"מ אמרינו דחוסם פי פרה ונדש בה דלוקה ומשלם לצי"ש רק דלענין תפיסה פתב סברא זו עכ"ל.

אמנם נדאי תפיסה בחיוב לצי"ש תלו זה בזה דכל היכא דמחייב לצי"ש מהני תפיסה כיון דחייב הוא וכמ"ש רש"י פ' השוכר דף צ"א אלא דב"ד אין דנין בשתי רשעיות וכיון דתפס מעצמו מהני ואם היכא דעבדינו התומך' לא מהניתפיסה ע"כ לצי"ש נמי לא מחייב.

ומה שהקשה בבבא מציעא בחוסם פי פרה דלוקה ומשלם לצי"ש פכר הרגשתי בו בס"ק א' ע"ש אמנם פעת מצאתי סיוע לדברינו שפתבנו שם דהך דלוקה ומשלם היינו בשוגג ע"ש וכן הוא בשטתה מקובצת ב"מ דף צ"א ז"ל וכתב הריטב"א ז"ל רבא אמר אתנו אסרה תורה אפי' בא על אמו ה"נ הכא קאמר לוקה בידי שמים עכ"ל הרי דמפרש לוקה היינו לוקה בידי שמים והיינו בלא התראה ומש"ה משלם בידי שמי' דלא עבדינו התומך': סק"ח שהגידו בראשונ' עפ"י החר' ז"ל ובקצה"ח פתב אף דכל נתבע מאמינין לו כשנשבע שאינו יודע מפל מקום בעדות דאיכא איסורא דאם לא יגיד איכו נאמן לומר ששכח ואינו יודע כמו באוכל חלב שאינו נאמן לומר ששכח ואינו יודע וכו' ולא דמי זה לזה דבשלתא באוכל חלב אינו נאמן לומר שהיה שוגג דהי' לו ליתנה שלא יבא לידי איסור דאדם מועד לעולם תדע דהא מטעם זה שוגג צריך פפרה מש"ה אינו נאמן אכל בעדות ששכח ואינו יודע אינו עושה שום איסור נדאי דנאמן עכ"ל.

ואין זה ענין להך דשוגג צריך פפרה דהא אפי' באומר אנוס הייתי או מוטעה נמי פתבו דאינו נאמן דבזה לא שייך אדם מועד לעולם וגם אינו צריך פפרה כשהוא אנוס אלא כל שעבר עבירה לפנינו אינו נאמן בשום התנצלות לומר אנוס או שוגג או מוטעה וענין בקצה"ח סק"ח באריכות ודברינו מוכרחין שמה.

וכן בעובר על שבועה אינו נאמן לומר אנוס הייתי ולביה אונסי' היכא דאין הדבר מוחזק בכף: סי' ל' סק"א ז"ל וענין ס' קצה"ח במה שכתב לתרץ קושיות פני יושיע שהקשה אהא דאמר מפני מה תיקנו זמן בגיטין הא בעינן זמן משום דרישה נחקירה ותירץ הוא דכיון דחתמו סתם ועדים שחתמו על השטר הוי כנחקרה עדותו אז והוי פאומר היום דלא בעי דו"ח כמ"ש הר"ן כו' ואין לדבריו שחר דהא אפי' אמרו בב"ד סתם פלוני לנה מפלוני לא הוי פאומר היום ע"ש ולעין הרואה יפה יש לו שחר כי פכר מבואר שם ז"ל בשעשה שחתמו ה"ל כמעידין ראובן לנה משמעון זה ימים רבים ולא העידו באיזו שעה ובאיזו יום והוא נדאי בלא דריש' נחקיר' כיון דמעידין על מעשה אשר פכר נעשה אכל גיטין וקידושין העדות שלהם על המעשה אשר נעשה בשעה שחתמו דהא באותו שעה הוא הזמן וא"כ היינו חקירתו דאמרי בשעה זו וכמ"ש עכ"ל וע"ש והיינו היכא דמעידין על מעש' אשר נעשה ולא אמרו באיזו יום ובאיזו שעה נעשה אותו מעשה אין כאן

דרישה וחקירה אבל גיטין וקידושין שהוא שטרי הקנאה דבאותו שטר הוא הקידושין והוא הגירושין דלא מיירי מגיטין שהם לראי' רק מגיטין וקידושין שהם הם הקנאות וא"כ אין מעידין על מעשה אשר נעשה אלא המעשה הוא החתימת עדי' דבזה הוא הקנאות דגיטין וקידושין שהם לראי' דהיינו שפבר קודשה בכסף או שפבר גירשה בגט ונותן שטר לראי' דעת המרדכי פ"ב דקידושין שהוא מפי כתבם ופסול וע"ש וא"כ בנדאי מיירי מגיטין וקידושין שהם להקנאה וכל הקנאה אין מעידין על המעשה אשר פבר נעשה א"כ החתימ' הוא המעש' נהרי הוא פאומר היום וזה ברור ומש"ה במעידין בב"ד סתם פ' לנה מפ' לא הוי פאומר היום פינו דמעידין על מעשה אשר פבר נעשה.

ע"ש ז"ל ועוד קשה דא"כ גט מאןחר לפסול מהאי טעמא ומ"ש הוא תשובה לזה אין לו שחר כלל וכן גט מוקדם לפסול מדאורייתא עכ"ל: והנה מה שהקשה גט מוקדם לפסול מדאורייתא אם הי' לדברינו גט מוקדם פסול מדאורייתא הוי ניחא לן ליישב תשובת הרא"ש שהובא בב"י אה"ע סי' קכ"ז שדעתו לפסול מדאורייתא והכל צנוחי בי' אלא דגם לדברינו אינו פסול דאורייתא וכמ"ש דגט שאינו לראי' ואינו מעידין על המעשה אשר פבר הי' אלא לשעתו והוא המעשה והגדה פאחד באין וה"ל כמעיד היום גם אם כתבו זמן קודם או מאןחר פינו דהגדתו בשעת חתימתו ואז הוי פנחקה עדותו בב"ד אלא היכא דהוא לראי' כמו שטרי הלואה בזה כתבו שמה דעדותו בהלואה הקודמת א"כ מעידין על מה שנעשה פבר זה הוי בלא דו"ס אבל מעידין על מעשה אשר נעשה באותו שעה שחתמו דהיינו שהי' הלואה בשעה שחתמו א"כ אע"ג דכתבו הזמן באיחור פינו דנחקה באותו שעה אין אנו חוששין באיחור הזמן וקושית הש"ס ממאןחרין פשרין אינו אלא דחוששין בשטרי ראי' דלמא הי' הלואה פבר וכתבו אח"כ וא"כ מעידין על זמן אשר הי' פבר וכמו שמבואר שם בדברינו והוא בשטרי ראי' אבל בגיטין וקידושין שהם להקנאה דאין מעיד על מעשה שהי' רק בשעה שחתמו הוא המעשה א"כ ה"ל כמעיד היום וזה נכון וברור: סק"ג ז"ל ועיין ט"ז שהקשה מהא דסי' קמ"א בא' אומר אכלה חטין וא' אומר אכלה שעורין דאין צריך המחזיק שיאמר שאכלה שתייהן ובס' קצה"ח תירץ דהכחשת התובע עם הבע"ד הוי הכחשה וכינון דשם מוחזק בפרק' אין מוציאין מידו ע"ש ואין בדבריו ממש דבפרקע אינו מועיל תפיסה ומ"ש הוא דלפעמים מועיל תפיסה בפרק' כגון במלתא דעבידא לגלוני לאו פלום קאמר ועוד דא"כ ה"נ יהי מועיל תפיסה ע"ש.

והמעין בדברינו שם סי' פ"ב ס"ק י"ט שם פברנו הדברים מדברי הר"ן והנ"י דהכחשת התובע עם העדי' אינו הכחשה ונדאית אלא הוא הכחשה ולא הכחשה אלא מספיקא נדון פאלו לא הי' עדי' ע"ש ומש"ה בתובע שפא להוציא אין מוציאין ממון בספיקא ובשטר שטוען הלנה פרוע אע"ג דאין הלנה אומר פדברי שניהן פינו דאינו הכחשה ונדאית אין מוציאין מספיקא ומזה כתבו דה"ה בפרקע אין מוציאין מחזקתו שמוחזק בהו עכשיו ואע"ג דפרקע בחזקת בעליה לפעמים בפרקע נמי אין מוציאין כגון במלתא דעבידי לגלוני וכתבתי זה שהוא אליבני' דכ"ע ולפי מ"ש בתשובת הרא"ש פלל א' סי' ח' ז"ל כף קבלתי מפי רבנא מאיר ז"ל היכא דאי' פלוגתא מרבנותא לא מפקינן מספק ואוקי ממונא אחזקתה' והכי אמרינן בחז"ה הלכתא פנותיה דרבה בארעא היכי דתיים ארעא תיקום וכוונתיה דרב יוסף בזווי היכא דקימי זוי ליקום עכ"ל והיינו פדברי רשב"ם פ' חזקת

דף ל"ב וְלֹא אֶמְרִינּוּ אוֹמְרֵי אֲרַעָא בְּחֻזְקָתוֹ הֲרֵאשׁוּנָה אֱלָא בְּתַרֵּי וּתְרֵי דְכִמְאֵן דְּלִיתְנָהּ דְּמִי ע"ש בַּתּוֹסֵ' ד"ה וְהִלְכְתָּהּ פְּנוּמִיָּה דְרַבָּה בְּאַרְעָא ע"ש וּא"כ ה"נ פִּינּוּ דְהוּא מְלִתָּא דְסִפְקָא אִם הוּא הִכְחָשָׁה אוֹ לֹ מוֹקֵי אֲרַעָא בְּחֻזְקָתָּהּ שְׁהוּא עֵכָשְׁוּ.

וּמָה שֶׁהִקְשָׁה דַּא"כ ה"נ יְהִי מוֹעִיל תְּפִיסָה וְדַאי בְּמִלְתָּא דְסִפְקָא מְהִי תְּפִיסָה אֱלָא דְתִלְיָא בְּדַעַת הֲרַמְבַּ"ם וְהֵרָא"ש אִם מְהִי תְּפִיסָה אַחַר שְׁנוּלֵד הוּס' וּבִטּוֹעַן פְּרִי כְּמִבְּנֹאֵר בְּדִינֵי תְּפִיסָה וְכָל מ"ש שְׁם בְּסִי פ"ב בְּזָה הוּא מְדַבְּרֵי הֲר"ן וְהֵנ"י עוֹד שְׁם פְּתַב ו"ל עוֹד יֵשׁ לִינִישָׁב כּו' אִם הִי לֹ דְבַר מָה עוֹד לְהַשִּׁיב לֹא הִי מוֹנֵעַ מְלִכְתָּוּב: ס"ק ד' וַיִּשְׁבַּע ש"ד עַל ק' ו"ל ע"ז שְׁכ' הַטַּעַם הוּא דְלֹא מְחַיִּיבֵנּוּ שְׁבוּעָה מִדְּר"ח קְמַיִתָּא פִּינּוּ דְהַעֲדָתָא עֲדִי לֹא יִלְפִי רַק מִק"ו מִפְּיֹ שְׁאִינּוּ מְחַיִּיבוּ קִנְס עֲדִים דְּמְחַיִּיבֵי כּו' וְעֲדִים שַׁע"י צִירוּף אִינּוּ מְחַיִּיבֵי קִנְס דְּאִין חַיִּיב קִנְס אֱלָא עַל מַעֲשֵׂה שְׁרָאוּ שְׁנִיָּהֶם כּא' כְּמוֹ דְלֹא מְהִי אַחַד אוֹמֵר נִסְתָּרָה שְׁחַרְרִית וְאַחַד אוֹמֵר נִסְתָּרָה עַרְבִית כּו'.

וּבִקְצָה ח' תָּמָה עַל הַט"ז וְהַתְּנֻמִּי דְבִקְנֵס וְדַאי מוֹעִיל עֲדוּת מִיְּחֻזְקָתָּהּ דְּהָא לֹא בַעִי הַגְּדָה כְּאַחַד בְּקִנְס כְּמִבְּנֹאֵר בְּב"ק דָּף ע"ד וְהַגְּדָה מְקַשֵּׁי לְרֵאֲיָנִי וּא"כ לֹא בַעִי רֵאֲיָנִי כִּאֲח' וּלְפַעַנ"ד טַעָה בְּזָה דְּוִדַּי עֲדוּ' מִיְּחֻזְקָתָּהּ כְּשֹׁר בְּד"מ כְּגוֹן שְׁאַחַד רֵאֲה מְחֻלּוֹן זֶה וְאַחַד רֵאֲה מִח"ז שֶׁהִי אֲצֵל הַמַּעֲשֵׂה ב' עֲדִים אֲבָל לְצַרְף ב' עֲדִים שְׁכָל א' רֵאֲה מַעֲשֵׂה אַחַר כְּגוֹן שֶׁא' רֵאֲה הַיּוֹם שְׁנַגַּח שׁוֹרוֹ וְנִתְחַיִּיב קִנְס וְאַחַד רֵאֲה בְּיּוֹם ב' שְׁפִיטָה אֶת בֵּיתוֹ אוֹ נְגִיחַת שׁוֹר אַחַר זֶה לֹא יֵאמֵר בְּרַ בִּי רַב דְּחַד יוֹמָא שְׁמַצְטַרְפִּין לְחַיִּיבוּ מִמ"נ דַּא"כ אִפִּי אַחַד מְעִיד שְׁרָאָה שְׁנִתְחַיִּיב קִנְס ע"י נְגִיחַת שׁוֹר וְאַחַד רֵאֲה שְׁהִלְוָה מְעוֹת מְצַטְרְפִין וְהָא וְדַאי לִיתָא דְקִנְס שְׁלֹא הָיוּ עֲדִים בְּדַבְּרָא אִין בּוֹ שׁוּם חַיִּיב דְּאַשֶׁר יִרְשִׁיעוּן אֱלֻקִּי פְּתַב בְּקִנְס וּבַעִי שֶׁהַב"ד יִהְיוּ יְכוּלִּין לְחַיִּיבוּ מִפְּתַח מַעֲשֵׂה זֶה.

וְזֶה פְּשוּט וּבְרוּר וּלְזָה מְבִיא הַט"ז רֵאֲיָנִי שְׁפִיר מְעֲדֵי יְחוּד לְעַנְיָן קִידּוּשִׁין שְׁאַחַד רֵאֲה שְׁחַרְרִית וְאַחַד עַרְבִית דְּלֹא מְצַטְרְפִי וְהַטַּעַם פְּתַבוּ דְקִידּוּשִׁין לֹא נִגְמְרוּ בְּלֹא עֲדִים וְלֹא מְהִי רֵאֲיָנִי א' פְּלָל וְה"נ קִנְס אִין בּוֹ שׁוּם חַיִּיב כְּשֵׁלֵא הָיוּ עֲדִים בְּדַבְּרָא עכ"ל.

וְהִנֵּה בְּתֻנְמִי סק"ט מְבִנֵּי דְאַתִּי עֲלָה מִטַּעַם דְּקִנְס דְּמִי לְדִינֵי נְפְשׁוֹת ע"ש שְׁפִיטָה דְאַפ"ה אִיכָּא ק"ו דְּעֲדִי יִשְׁנֵם בְּמַצִּיאוֹת וְגִזְרָה קִנְס אִם יַעֲדִדוּ מְכֻוֹן וּבְעֲדוֹת הַכְּשֹׁר לְד"נ ע"ש הַג"ה גַּם הַט"ז שְׁמַדְמָה קִנְס לְדִינֵי אִישׁוֹת ע"כ לְדִינֵי נְפְשׁוֹת מְדַמִּי לֵה דְדִין זֶה דְאִישׁוֹת גּוֹפִי מִטַּעַם דְּדַמְיָן וְשִׁיבָה לְדִינֵי נְפְשׁוֹת אֲצַרְיָכִי לִי בֵּת אַחַת כְּמִבְּנֹאֵר בְּר"ן פְּרַק מִי שְׁאַחַד זֶה הַבִּיאוֹ ב"י אַה"ע ס"א ע"ש) וְע"ז הַבִּאֲתִי רֵאֲיָנִי דְקִנְס אִינּוּ כְּדִינֵי נְפְשׁוֹת.

וְהֵרָהֵמ"ח מוֹדָה לְדַבְּרָנוּ שְׁאִינּוּ כְּדִין נַעֲשׂוֹת וְנִחִית לֵה מִד"נ וְאוֹקְמוּהוּ בְּדִינֵי קִידּוּשִׁין וּבַעִי שֶׁהַב"ד יִהְיוּ יְכוּלִּין לְחַיִּיבוּ ע"י מַעֲשֵׂה זֶה וְכַמ"ש וְז"ל וְלְזָה מְבִיא הַט"ז רֵאֲיָנִי כּו' וְה"נ קִנְס אִין בּוֹ שׁוּם חַיִּיב כְּשֵׁלֵא הָיוּ עֲדִי בְּדַבְּרָא ע"ש.

וְהָא וְדַאי בְּדוּתָא הִיא דְמַעוּלָם לֹא שְׁמַעְתִּי לְדַמ' קִנְס לְקִידּוּשִׁין דְּגַבִּי קִידּוּשִׁין אִפִּי הִי עֲדִים אַחֲוֵרִי הַגְּזֵר וְהָיוּ רֵאֲיָנִי וְאִינּוּ נְרֵאִין אִין בּוֹ מְשׁוּם קִידּוּשִׁין וְאַפְּלִי אִם הֵם אוֹמְרֵי בְּלַבָּם הִי לְהַתְקַדֵּי אִין בּוֹ מְשׁוּ קִידּוּשִׁין לְפַמ"ש ב"ש ס"י מ"ב ס"ק י'.

וְכִי צְרִיף שׁוֹר נִגַּח לְרֵאוֹת עֲדִי בְּשַׁעַת נְגִיחַתוֹ. אֱלָא בְּקִנְס בַעִי אֲשֶׁר יִרְשִׁיעוּן אֱלֻקִּי וְלֹא שִׁיּוּדָה מַעֲצָמוֹ וְכָל שְׁב"ד יְכוּלִּי לְחַיִּיבוּ בְּלֹא הוֹדָאת עֲצָמוֹ הִינּוּ ע"י צִירוּף אֲשֶׁר יִרְשִׁיעוּן

אלק'י קרי' בי' משא"כ בקידושין הא דבעי' עדי' בשעת מעשה משום דילפינו דבר דבר  
ממון במקום הכחשה וכמ"ש הרשב"א בחי' פ' האומר דף ס"ה ע"ש.

ומה ענין עדים בשעת מעשה לנגיחת שור (הג"ה ועוד אף אי יתבינו האי טעותא דקנס  
יהי' כמו קידושי' מ"מ פינון שפבר הודה הרהמ"ח דלא דמי לד"נ וכמו שנתברר בקצה"ח  
מהא דב"ק ד' ע"ד וכנ"ל. אפתי שייך בקנס עדות ע"י צירוף פגון שא' אומר אתמול נגח  
שורו ואחר הי' עמו.

וא' אומר היום נגח שור אחר וג"ג עוד א' הי' עמי פינון שבשעת מעשה הי' ב' עדי' נתחייב  
שפיר קנס ומ"מ אנתנו מחייבי' אותו ע"י צירוף. ושייך שפיר ק"ו מפיו לעדי' ע"י צירוף  
ונה שיהי' בשעת מעשה ב' עדי' אין ענין לומר שאין פאן צירוף רק ב' עדי' יחד.

שקרי' אין אנו יודעי' מזה רק לפי דברי העד פה הוא נהרי זה פאלו אומר בפני הי' קנין  
הראוי לדבר זה. וכן פירש הראב"ד הא דהודאה אחר הודאת מצטרפין כמ"ש הרא"ש  
פ' חזקת בשמו והרמב"ן בס' המלחמות פ' ז"ב לדעת בעה"מ ע"ש.

וא"כ לא הועיל הרהמ"ח פלום בקידושו שרוצה להשוות קנס לקדושי' דאפי' בקדושי'  
כה"ג אם אומר פל' א' אחר הי' עמו היו מצטרפין אי לאו דאישות שייך בי' נפשות ודינו  
כד"נ ועיין ב"ש באה"ע סי' קל"ג סק"א שהשיג על הר"ן במה שנתן טעם לדברי  
התוספתא שהביא הרי"ף פ' מ"ש דדמי לד"נ ולפמ"ש שפיר דקדק הר"ן מדקאמר סתמא  
משמע אפי' אם אומר אחר הי' עמי ואז לא שייך טעמא דב"ש לזה פי' הר"ן דאישות שייך  
בי' נפשות ובכל ענין אין מצטרפין.

וה"ה לענין ע"מ בגט אינו מצטרפין ע"ש. אמנם בקנס דע"כ לא הוי כד"נ שפיר שייך  
בי' צירוף פי' האי אכל עיקרון שלדברי' דקנס לא דמי' לקדושי' פעוכלא לדנא): ועוד דהא  
בתם שנתחייב קנס ולא היו עדי' בשע' מעשה ואחר זמן הרבה תפס הנזק שלא בעדי'  
דאית לי' מגו מהימן לומר שנתחייב לו קנס ולא מפקינו מיני' ואע"ג דבשעת נגיחה לא  
היו עדי' בדבר שלא הי' תפיס בשעת נגיחה וז"ל הרמב"ן בס' הזכות סי' ק"ו וענין ספקו  
של הר"ב ז"ל בתופס קנס שלא בעדי' פבר יצא דינו מפלל דברינו להתחייב כו' ואפי'  
במודה בב"ד מןמחין אני אומר שלא פטרה תורה וקנס אלא שלא הי' חייב כו' עפ"י  
עצמו דכתיב אשר גו' פרט למרשיע א"ע אבל זה לא עפ"י עצמו מתחייב אלא לזה אנו  
מאמיני' שאמר נתחייב לי קנס ותפסתי משלו הלכך ירשיעון אלקי' קרינו בי' ולא קרי'  
בי' מרשיע א"ע פלל דמה הוסיף או גרע בהודאה שלו עכ"ל נהרי הוא מבואר דכל שאינו  
עפ"י עצמו הרי הוא נתחייב כמו בשאר ממון וז"ב.

(הג"ה ואל יקש' בעיני' ממ"ש בקצה"ח סי' ל"ט ס"ק ו' דבלא עדי' לא מיחייב. דשם  
מייירי בתפס בעדי' ומשום הודאת בע"ד שלא בפני מןמחין באנו עליו לזה מוכח שם  
שפיר דע"י הודאתו לא מיחייב פלל אפי' שלא בפני מןמחין דכל זה בכלל מרשיע א"ע  
הוא משא"כ פאן דתפס שלא בעדי' ועכ"פ מוכח דלא בעינו עדי' בשעת מעשה וכנ"ל):  
ומ"ש דא"כ אהד מעיד שראה שנתחייב קנס ע"י נגיחת שורו וא' ראה שלנה מעות  
ונתחייבו יצטרפו ג"כ וקא ודאי ליתל' כו' ואני אומר פן הוא הדבר שמצטרפין קנס וממון

ורא' מס"פ המניח דפריד לרבה ב"נ דאמר טוענו חטי' וה"ל בשעורין פטור ממתני' דהי' א' תם ואחד מועד כו' הא לא אייתי ראי' שקול כדאמר מזיק.

ע"ש וברא"ש דמייני ע"כ דיש עדי' שראו הנגיחה ולא ידעו מי הזיק התם או המועד דבלא עדי' ה"ל מודה בקנס מבואר מזה דאי לאו דרבה ב"נ הוי משלם ח"נ והיינו ע"י צירוף קנס וממון פנין דהמזיק אומר תם הזיק וליפא עדי' על נגיחת המועד וגם על נגיחת התם ליפא עדי' ולפי דברי הרהמ"ח לא מתחייב קנס אלא היכא שהב"ד יכולין לחייבו ע"י מעשה זה והפח אין הב"ד יכולין לחייבו בקנס ע"י מעש' זה רק בצירוף נגיחת המועד שהוא ממון ומבואר דמפטרפי קנס וממון דקנס שנה ממש לד"מ וכנ"ל ואינו חלו' משא' ממון אלא במה שאינו מתחיי' מפי עצמו: ס"ק ו' ואם אחד מעיד שנתן לפ' בפניו כו' כתב ב"י בשם מיישרי' דהוי' ב' שטרי מתנות על עגנו אחד דאמרי' ביטל שני את הראשון ובשני ליפא אלא חד סהדא.

ותמה הב"י ולא כתב טעם לתמיהתו ובס' קצה"ח כתב דסברת ב"י הוא דוקא בשטרות שייך לומר שזינף אבל בעדי' שהו קיימי' לא מפסלי סהדי לא דבר נכונה דנדאי מצי למיפסל סהדי כו' עכ"ל.

לא עיין כל צרכו בדברינו שהרי ביארנו שם ס"ק ה' שיהי' סברת הב"י פחד תירוץא דתוס' שביארו בפ' דבעדי' בע"פ לא שייכא ביטל ב' את הראשון רק לפסול חתימתו ע"ש: סי' ל"ג ס"ק ב' ויש מי שמכשיר ז"ל בס' קצה"ח פסק דבשטר שלם זכר על סף מסנים ונעזד הי' קרוב ופסל אותו פנין דחוב דאפונהו הוא כו' פנין דהוא בתורת חוב וכינון דהלנה פטור הנכסי' שהם מטעם ערב ג"כ פטורין ולפענ"ד כראה להיפך דאפי' למאן דפוסל במתנ' במקצת בקנין פנין דאינו יכול לחזור מעילא העדות שייך ג"כ לשכ"מ אם יעמוד מחלין אבל בנ"ד בשטר ש"ז שאין שייך לאב פלום דאינו יכול לתבעו כל מי חיי' ואין הדבר נוגע רק להיורשי' אין העדות רק נגד היורשין וכינון שהוא רחוק ליורשי' פשר ומ"ש פנין דהלנה פטור כו' לאו פלום הוא דהא אפי' ברחוקי' מ"מ פנין שמת נדאי דנפטר מהחוב דמת לאו בר חיובא הוא רק דהיור' פרעא דאפן' הוא ונהרי' הוא הלנה תדע דהא מחויב לתבוע תחלה ליורש קודם שגובה מנכסי' אלמא דהנכסי' הם ערבי' מצד היורשין ולא בעד המת ודוקא בלוקח שט"ח שייך שפיר לומר פנין דהלנה נפטר דלוקח איפו קונה רק שיעבוד נכסי' ושעבוד הגוף נשאר אצל הלנה כו'.

אבל במת והוריש דבלא"ה פקע שה"ג של הלנה פנין שמת והיורש הוא הגוף וכינון דרחוקי' הם לו פשר השטר למאן דמכשיר בצנואת שכ"מ בלא קנין עכ"ל. והנה מ"ש דהיורש פרעא דאבי' הוא ונהרי' הוא הלנה כו' ואם היורש פרעא דאביו א"כ אפי' לא ירש פלום ואביו לישלם דברא פרעא דאפן'.

ובתומי' סי' ס"ו כתב ג"כ הא דהיורש משלם אחר מות אביו דהא פקע שה"ג דהא מית לנה וכת' הוא ז"ל דכשיירש נכסי' גם הוא נשמעבד כמו אביו ע"ש והוא דבריו בקצה"ח סי' ס"ו ס"ק כ"ו ושם מבואר אצלינו הא דהיורש משלם אע"ג דמית לנה ופקע שעבוד גופו היינו משום דנכסוהי אינון ערבין וכמו בהלנה הלנה למד"ה נתחייב הערב כמו כן בשעת הלנאה נתערבו הנכסי' בעד שעבוד הגוף ואם לא ישלם גובה מהערבי' הם הנכסי' וכמו שהערב משלם אחר מות הלנה ע"ש ברורי' ונכונ' ע"ש.

ועתה נוסף להביא ראיה מגר שמת ובנבזו ישראל נכסיו דמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש ונגבה מהם מלנה ע"פ פדרף שנגבה מהיורשי וכמבוא' בטור וש"ע סי' ער"ה סעי' כ"ח והתם לא שייך האי טעמא דכרעא דאפן' וז"ב (הג"ה ועוד ראיה דא"כ גם ומטלטלי יגבה מדינא פיון דהיורש נשתעבד בעצמו והוא כמו הלנה גופו כמ"ש הרהמ"ח ואמאי אמרו מטלטלי דיתמי כו' אלא נדאי מוכח שהיורש לא אשתעבד גופי' אלא הנכסי' משועבדי' מדין ערב כמו בלוקח רק דהיורש לא תקנו משום פסידא) עוד כתב ז"ל גם מה שדמה מתנת שכ"מ בקנין למ"ש הרמב"ן והנ"י גבי פסול ממון דלא בעי תחילתו בכשרות פיון דלמי שהיה מעיד לא הי' קרוב בשעת ראיה נראה לחלק דשאני התם גבי בני העיר כו' וכן בעובדא שהביא ב"י בשם המשרי' כו' מ"מ פיון שהרחוק מפת הקרוב נתחייב ועיקר העדות על חיוב הקרוב הוא בטל העדות כו' ע"כ אין דבריו נראין כלל פי הם בלי טעם.

(הג"ה ולא עיין יפה במהרי"ט סי' ק"ה שמכריח שאפ' בעל הממון בעצמו יכול להעיד אח"כ פשאין הדבר נוגע אליו מהא דקידושי' דף ע"ג דנאמן בעל המקח לומר כו' וכמ"ש תוס' שם ד"ה בד"א ע"ש וכן מוכח עוד מהא דחזקת הבת' במוכר שלא באחריות ויש לו ארעא אחריתי מעיד עלי' אע"ג דאמרי' בכתובות דמשמע דנא בהד' ולא מצי א"ל לאו ב"ד דידי את' ואפ"ה פשר להעי' וכמבואר שם בתוס' דה"ה קרוביו פשרי' ע"ש.

במהרי"ט שפ'ל דבריו פראי מוצק) ומ"ש עוד שם דבנרצח כו' אין צריף להזכיר שם הנרצח כו' משא"כ במתנת שכ"מ צריכין להזכיר שם השכ"מ כו' ע"ש דבריו אינם מוכחי' דאכן בשמא לא דייקי' ולא קפדינו אלא בטר טעמא אזלינו ואם אין הענין נוגע לו כא מופסלי קרוביו: סי' ל"ד ס"ק ג' או אונס ז"ל ולענ"ד נראה דבגונא דנקט בעה"ת דמייירי שנשבע ה'האמת כגון שלנה ונשבע שלא לנה לכ"ע אין יכול לטעון שכתתי דרמאי עלי' למידק שלא לשבע לשקר משא"כ פששכועתו היא שא"י בעדות כו' אבל שבועה שא"י אנו פוסקי' לכתחלה כו' ע"ש דבר זה פבר מבואר בקצה"ח סי' כ"ח ס"ק ח' ע"ש.

ס"ק ה' החולק עם הגנב ז"ל ובתומי' תמה דהא הוי כמו כופר בפקדון דפסול לעדות כו' ובס' קצה"ח תירץ דהא דבא אחר ואכלו דחייב מטעם מזיק הוא ולענד"נ דאפי' לא אכלו רק עשה בו שינוי שע"י קנאה לגזילה חייב מטעם גזלן ולא מטעם מזיק כו' ואח"כ פשעשה שינוי הרי עשה גזילה חדשה שהוציא משל הבעלי' לגמרי כו' וכשנעשה השינוי ג"כ נעש' אינו שלו ואין לה גזלן יותר מזה כו' וראי' לזה דבתמורה ד' גבי פל מלתא דא"ר ל"ת אי עביד לא מהני קאמר דבשינוי קונ' פליגי אלמא דבשע' שמשנה הגזילה עובר על לא תגזול כו' ולזה אם חלק עם הגנב ושינהו או אכלו נדאי דפסול מעבר על לאו דלא תגזול כדמוכח בתמורה כו' אבל אם לא נשתמש בו אף שנתפנין לזכות לעצמו כו' עכ"ל: והנה לא הוסיף על דברינו שכתבנו שם דחולק עם הגנב אינו לא גנב ולא גזלן פיון שפבר נגנב מבית בעליו אין על השני תורת גנב וגזלן וכמו גונב מן הגנב דאין בו תורת גנב לתשלומי פפ'ל ע"ש: זולת במ"ש דאם בא אחר ואכלו חייב מתורת מזיק כתב הרב המסבר דאפי' בשינוי הוא חייב מתורת גזלן וראייתו מהא דתמורה והיינו דהתם פריף ונהרי גזל דרממנ' אמר לא תגזול ותנן הגזל עצים ועשאן פלים כו' ולא נהירא דהתם אין הלאו דלא תגזול במה שעשאן פלים רק במה שגזל דשינוי בלא גזילה לא קני לזה פריף פיון דאמר רחמכנ לא תגזול היאך קונ' בשינוי ע"י הגזיל' הא עבר אמריא



דַּרְחֵמָנָא בְּשַׁעָה שְׁגִזְלָה וְלֹא אֶהְיֵי גִזְזֵילְתּוּ וְהָרִי הוּא כְּמוֹ שְׁשִׁינָה בְּבֵית בְּעָלִים שְׁלֵא קִנְהָ הָ"נ לֹא יִקְנֶה מִצַּד שְׁגִזְלָם וְשִׁינָה שְׁשִׁינָה מְהִינֵי כִּינּוּן דְּעֵבֵר אֲמִימָרָא דַּרְחֵמָנָא.

וְנִרְאָה דְּעַל הַשִּׁינּוּי לֹא הָיִי מִקְשָׁה הָא עֵבֵר אֲמִימָרָא דַּרְחֵמָנָא אִי הָיִי אֲמָרִי דְּשִׁינּוּי הָיִי גִזְזֵילָה כִּינּוּן דְּשִׁינּוּי מִמִּילָא ג"כ קוֹנָה לֹא שְׁיִינָה בִּי כָּל מִינֵי דֵּא"ר ל"ת א"ע לֹא מְהִינֵי כִּמ"ש פִּר"ח יו"ד לְעִנְיָן בִּיטוּל בְּרֹב דֵּאע"ג דֵּאִין מְבַטְלִין אִיסוּר לְכַתְּחִלָּה דֵּאִוְרֵייתָא לְהִרְאָב"ד אִפ"ה לֹא שְׁיִינָה בִּי כָּל מִינֵי דֵּא"ר ל"ת כִּינּוּן דֵּס"ס הַשְּׁתָּא הָא נִתְבַּטַּל בְּרֹב וְכ"כ בְּצוּרָם אֲנִין בְּכוּר דֵּאע"ג דֵּא"ר ל"ת מ"מ לֹא גִרְע מִנְפַּל בּוּ מוּם מִמִּילָא וְכ"כ בְּכֶמְהָ דְּוִכְתִּי וְלֹא אֲמָרוּ הָאִי פְּלִלָּא כ"מ דֵּא"ר ל"ת א"ע ל"מ אֶלָּא הִיכָּא דַּע"י עֲשִׁינָתוּ דְּוִקָּא נַעֲשָׂה מֵה דֵּאֲמַר רַחֲמָנָא ל"ת ע"ש וַא"כ ה"כ כִּינּוּן דְּשִׁינּוּי מִמִּילָא ג"כ קוֹנָה וְלֹא בַּעִי' שְׁשִׁינָה הוּא לֹא שְׁיִינָה לְמִימַר כ"מ דֵּא"ר ל"ת.

וְלֹא פְּרִיף בְּש"ס אֶלָּא אֲגִזְזֵילָה וְהָרִי אֲמַר רַחֲמָנָא לֹא תִגְזוּל לֹא לִיהִי גִזְזֵילָה דִּילִי וְכִינּוּן דְּלֹא מְהִינֵי גִזְזֵילָה דִּידְנִי אִין הַשִּׁינּוּי קוֹנָה דֵּאִם לֹא מְלָה אִין בְּשִׁינּוּי פְּלוּם וְדו"ק. וְרַש"י שְׁכַתֵּב שֵׁם ו"ל שְׁשִׁינָה וְעֵבֵר עַל דַּעַת הַמְּנַקֵּם קִנִּי ע"ש הִינּוּ שְׁעֵבֵר עַל דַּעַת הַמְּקוּם בְּמָה שְׁגִזְזֵילָה דְּהָרִי אִם לֹא גִזְזֵילָה וְשִׁיבֵר אֶת הַפְּלִי לֹא קִנְיָה בְּשִׁינּוּי א"כ ע"י שְׁעֵבֵר עַל דַּעַת הַמְּקוּם וְגִזְזֵילָה קוֹנָה לוֹ הַשִּׁינּוּי וְכִמ"ש אֶבֶל אִין לְפָרֵשׁ עֵבֵר עַל דֵּה"מ בְּשִׁינּוּי דֵּאֲפִי מִמִּילָא שְׁיִינָה שְׁשִׁינָה לֹא שְׁיִינָה בִּי כ"מ דֵּא"ר ל"ת אֶעֱלֵמ וְכִמ"ש: וְמ"ש וְכֵן אִם נִשְׁתַּמֵּשׁ בּוּ הָיִי שׁוֹאֵל שֶׁל"מ דְּהָיִי גִזְזוּן דְּהָא עֲדִינּוּן שְׁל בְּעָלִים הוּא כו'.

ג"ז אִיכּוּ דִּלְפִמ"ש לֹא הָיִי בְּתוֹרַת גִּזְזוּן כָּל שְׁהוּא בְּיַד הַגָּנֵב וְדִין גָּנֵב וְגִזְזוּן אִינוּ אֶלָּא מִיַּד הַבְּעָלִים וְכִמ"ש דְּמֵהִי טַעֲמָא אִין הַגָּנֵב אַחַר הַגָּנֵב מְשַׁלֵּם ת"כ וְכֵן מוֹכַח מְהָא דֵּאֲמָרוּ אַתְּבַר מִמִּילָא מְשַׁלֵּם זִוְנָא תְּבַרָּא אוֹ שְׁתִּי מְשַׁלֵּם ד' וְאֵע"ג דֵּאֲחַר שְׁנִתְיַקְרָה וְעַמְדָּה עַל ד' נִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ אִפ"ה אִינוּ מְשַׁלֵּם אֶלָּא זִוְנָא דֵּאִין תּוֹרַת גִּזְזֵילָה אֶלָּא בְּבֵית בְּעָלִים אֶבֶל כָּל שְׁהוּא גָּנוֹב כְּבָר אִינוּ בּוּ מְשׁוּם גִּזְזֵילָה וְדו"ק: ס' ל"ו ס"ק א' ו"ל אָף מ"ש בַּקְצָה"ח דְּבִהְי' כָּשֵׁר מִתְחַלְתּוּ בַּעִי' צִירוּף בְּשַׁעַת הַגָּדָה לֹא נ"ל כּו'.

וְנִרְאָה דֵּאֲפִילוּ לֹא הִעִידוּ כָּלֵל נְפֹסָל לְהַרְמִיב"ם וְהָרֵא"ש כְּשֶׁהִעִידוּ אֲפִי אַחַר כ"ד דְּכָף הֵיחָה גִּזְזֵילָה הַכְּתוּב כָּל שְׁנִצְטָרְפוּ בְּשַׁעַת רֵאִי וְנִתְבַּטַּל קִצְתּוּ מִחֲמַת פְּסוּל נִתְבַּטַּל כָּלֵל הַקִּישׁוּר וְהַצִּירוּף מִחֲמַת עֲדוּת שְׁבַטְלוּ מִקִּצְתּוּ דְּהָא תוֹס' ב"ב שֵׁם גְּבִי אֶחָד אוֹמַר מְנָה וְאֶחָד אוֹמַר מְאִתִּים לֹא חִילְקוּ בֵּין הַגִּידוּ בְּב"א רַק בְּתִירוּץ א' כו' עכ"ל.

וְהִנֵּה זֶה הַתִּירוּץ בֵּין הַגִּידוּ בְּבַת אַחַת אוֹ בְּזֶה אַחַר זֶה לֹא כְּתוּב תו' בְּב"ב רַק בְּסִנְהֵדְרִין דָּף ל"א ע"ש שְׁכַתְּבוּ דְּלֹא אֲמָרִי נִמְצָא אֶחָד מֵהֶם קְרוּב אוֹ פְּסוּל אֶלָּא בְּב"א תוֹף כ"ד כו' וְהִכָּא שְׁבָאוּ ב' כִּתִּי עֲדִים זא"ז וְעִיקַר חִידוּשׁ בְּתִירוּץ זֶה דְּהִכָּא מִיִּירִי שְׁבָאוּ זא"ז.

וְעוֹד תִּירְצוּ תְּרוּצִים אַחֲרֵים וְהִינּוּ דֵּאִף אִם נֹאמַר דְּהָא דֵּא' אוֹמַר מְנָה וְאֶחָד אוֹמַר מְאִתִּי מִיִּירִי נְמִי בְּב"א. אִפְּיָה לֹא יוֹקְשָׁה עַפ"י הַתִּירוּצִים הָאֲחֲרִים אוֹ מְפָנִי שְׁלֵא נוֹדַע הַפְּסוּל אוֹ מִתּוֹקְמָא כִּמ"ד תְּתַקִּינִים בְּשִׁאָר ע"ש אֶבֶל אִם בָּאוּ זֶה אַחַר זֶה וְדֵּאִי דְּלֹא מְפָסְלִי מְשׁוּם נִמְצָא אֶחָד מֵהֶם קְרוּב אוֹ פְּסוּל כִּינּוּן דְּבִקְרוּב אוֹ פְּסוּל מְשִׁי דְּבִרִי תוֹס' דְּתַרְתִּי בַּעִי' רֵאִי וְהַגָּדָה וַא"כ כָּל שְׁלֵא הַגִּידוּ כְּאֶחָד וְדֵּאִי דְּלֹא מְצַטְרְפִי וְע"כ אִיִּירִי תוֹס' רַק שְׁהִגִּידוּ בְּב"א.

גם גוף הסברה שכתב אינה נכונה דווקא פל שהיו פשיטת ראי' ולא נצטרפו בהגדה פאחת א"כ מעולם לא הי' צירוף קרוב או פסול והעיקר כדברינו שם בקצה"ח סק"ד ע"ש: ס"ק ד' ז"ל ועיין קצה"ח שתמה על התנמי' שתי' על הרמב"ם שכ' דאם היוזמו מקצתן בטלה הפת האחרת ג"כ מטעם דהוקחשו במה שאמרו שראו זמ"ז.

ותמה בקצה"ח דהא ע"כ מייגרי בדליפא הכחשה דאי איפא הכחשה בטלה עדות המזימין ודבר זה פתב התנמי' בעצמו בסי' ל"ח ע"ש ותירץ זה דהא סגי בא' רואה אלו ואלו כו' ע"ש. ע"כ הרואה יראה שעיקר דברי נאמרי' על בעל אמרי צרופה והוא ביאר דבריו שיהיו שניהם מכח שני' מוכחשי' מחמת שאמרו שנים שראו זה את זה.

אמנם גם על התנמי' תמיהתי קיימת במה שביארתי דעד שמעיד ראיתי דבר זה ופ' הי' עמי וזה אומר לא הייתי עמה דלא הני הכחשה דאין העד מדקדק מי הי' עמו בשעת ראית העדות כמבואר בש"ע סי' כ"ט וסי' ל' ע"ש ולא הי' להרה"מ מה להשיב על זה: ס"ק ו' ז"ל דתירתי בעיניו.

עש"ך ס"ק ט' שתמה על הב"ח והאמת דהב"ח אזיל בשטה שהביא הריטב"א ריש מכות דדוקא בשאין רואין מש"ה אינה מצטרפות ג"כ לענין קרוב או פסול אבל בדיני ממונות שמצטרפין אפ"י לא ראו כא' ה"ה דמצטרפין נמי לענין קרוב או פסול ע"כ.

זוהי משלי היא בקצה"ח ס"ק ב' ע"ש: סי' ל"ז ס"ק ט' אעפ"י שאם יתעשר ז"ל ובס' קצה"ח תמה דאל"כ פל מי שהוא עני יהיו קרוביו פשרים להעיד ומחל' דנוגע אינו אלא פנוטל ש"כר להעיד ואינו פסול אלא מדרבנן כו' ולא דיבר נכונה דהא דנוטל ש"כר להעיד אינו פסול רק מדרבנן הוא כפנוטל ש"כר להעיד בין לזכות בין לחוב.

אבל כשאינו נוטל ש"כר רק להעיד לזכות הנותן ש"כר פסול מדאורייתא כיון שהעדות נוגע ע"כ. והנה פבר הבאתי בקצה"ח סי' ל"ד סק"ד תשו' מהר"י ו' לב ושם הי' המעשה שהעיד לא הי' רוצה להעיד עדותו להתרת אשה עד שיתנו לו ש"כר וע"ש שחקר אם פסול נוטל ש"כר להעיד הוא מדרבנן הוא כפ"ש בעדות אשה ואם פסולו דאוריית' גם לעדות אשה פסול.

ואסתפקא לי' שם בנוגע גופי' אם פסולו משום דמשקר בשביל הנאתו א"כ נוטל ש"כר ג"כ פסול משום דמשקר בשביל ש"כרו ואם פסולו משום דאדם קרוב א"ע אבל לא משום דחשדינן לי' למשקר א"כ נוטל ש"כר פ"ש מן התורה ע"ש הרי מבואר דאפ"י אם אינו רוצה ליתן ש"כר עד שיעיד עדות המועיל לו אפ"ה דן בי' מהר"י ו' לב לומר דכ"ש מן התורה ומשום דנוגע אינו פסול רק מדרבנן והפל מבואר אצלנו שם סק"ה דהיכא דמעיד לעצמו פסול מן התורה דה"ל בעל דבר והיכ' דמעני' בשביל עצמו איכ"פ פסול אלא מדרבנן ע"ש ועמ"ש בס' ש"ש ש"ז פ"ו.

עוד שם ז"ל וקושיתו מעיקרא ליתא ולק"מ דדוקא כשמעיד לאחרים רק שהוא נוגע בדבר אמרי' דש"מא יתעשר לא חשיב נגיעה אבל להעיד לעצמו אף שאין בו שום זכות פסול לעצמו מטעם קרוב כו' ע"ש והוא נלקח מכלל דברינו שם ס"ק ה' ע"ש: סי' ל"ח ס"ק ב' ז"ל ועיין בס' קצה"ח פתב דעדים שהעידו שנתנסה יינו של ראובן והוזמו דחייבין לשלם מפאשר זמם כו'.

ולפענ"ד לא דמי דלא שייך פאָשר זמם רק בַּדְבָר שְׁצָרִיף לְהַעֲיִד בב"ד פֶּגוֹן הַרִיגַת שׁוֹר  
אַבְל בְּאִיסוּרֵין אִפִּי בְּמִקּוֹם דְּצָרִיף ב' עֵדִים מ"מ לא צָרִיף הַגְּדָה בב"ד כּמִשׁ"ל סי' כ"ח  
וּבִסְפָר חֲנוּת דַּעַת סִימָן צ"ט ע"ש וּבְדָבָר שְׁאִין צָרִיף עֵדוּת בב"ד לא תְּדַשָּׁה תּוֹרָה דִּין  
פֶּאָשֶׁר זָמֵם עכ"ל וְהִנֵּה מ"ש דְּבִאִיסוּרֵין אִפִּי ב' עֵדִים לֹא בְּעֵי הַגְּדָה בב"ד ומש"ה לִיתָא  
בְּתוֹרַת הַזְּמָה.

בְּתוֹשׁוֹ הָר"ן מְבֹאָר דְּאִפִּי ע"א בְּאִיסוּרֵין דֵּא צ"צ הַגֵּד' בב"ד מ"מ פֶּל זָמֵן שְׁאִינוּ מַעֲיִד  
בב"ד יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְלוֹמַר מְבֹדָה אֲנִי ע"ש סי' מ"ז ועמ"ש בְּסִפָּר ש"ש ש"ו פ"ג בְּשֵׁם  
הַתּוֹסֶפֶת. וּמְבֹאָר שֶׁם דְּכָל שְׁהַגִּידוּ חוּץ לַב"ד יָכוֹלִי לְחַזֵּר בָּהֶם וְלוֹמַר מְבֹדָיִן הֵינּוּ.

וְאִם נִחְקְרָה עֲדוּתָן בב"ד אָמְרִי בְּהוּ פִּינּוֹן שְׁהַגִּיד שׁוֹב אִינוּ חו"מ. הָרִי דְּשִׁינְךָ בְּהוּ הַגֵּד'  
בב"ד.

וְאִם נֶאֱמַר שְׁהַעֲדוּת שְׁיִיף גַּם לְבַעַל הַמָּמוֹן יִתְחַיֵּבוּ מִפֶּאָשֶׁר זָמֵם כְּמוֹ פְּלוֹנֵי רְבַע שׁוֹרוֹ  
שֶׁל פְּלוֹנֵי כּמִשׁ"ש שָׁם. וּמִשְׁנֵה עֲרוּכָה רִישׁ מִכּוֹת מַעֲיִדֵי אָנוּ בְּאִישׁ פְּלוֹנֵי שֶׁהוּא בּוֹ גְּרוּשָׁה  
דְּשִׁינְךָ בִּי הַזְּמָה וּבְכַתְּנֻבוֹת דָּף כ"ו מְבֹאָר דְּבְּעֵי הַגְּדָה בב"ד.

וְהֵתָם אִיסוּרָא הוּא דְּאִיכָא. אָמְנָם לִפְמ"ש בִּש"ש ש"ו פ"ט בְּשֵׁם תּוֹס' רִי"ד דְּבָן גְּרוּשָׁה  
אוּ ב"ח ה"ל כְּמוֹ דְּבָר שְׁבַעְרָנָה נִיחָא דְּבְּדָבָר שְׁבַעְרָנָה מוֹדָה הַרְהַמ"ח בְּסִי' כ"ח דְּבְּעֵי  
הַגְּדָה בב"ד.

אַלָּא לִפְמ"ש שָׁם בִּש"ש דְּהַרְמַב"ם ס"ל דְּלֹא הָוֵי בְּדָבָר שְׁבַעְרָנָה וְאִפִּי בְּעֵי ב"ד וְאִית  
בִּי דִּין הַזְּמָה אִי לָאוּ דְּכַתִּיב לּוֹ וְלֹא לְזַרְעוֹ מוּכַח דְּגַם בְּאִיסוּרֵין שְׁיִיף דִּין הַזְּמָה. וְעִיקַר  
דְּבָרֵינוּ דְּבִאִיסוּרֵין אַף בְּמִקּוֹם דְּצָרִיף ב' עֵדִים מ"מ לא צָרִיף הַגְּדָה בב"ד דְּבָר זֶה אִינוּ  
מִתְקַבֵּל עַל הַדַּעַת כִּי מ"ש בְּסִי' כ"ח בְּשֵׁם פ"י גִּיטִין ד' כ"ט הֵתָם אֲתֵי עֲלָה מִשׁוּם חוֹנָמַר  
שְׁהַחֲמַרְתָּ עֲלֵי בְּסוּפָה.

וְעוֹד דִּפ"י פֶּתַב שָׁם לְעַנְיָן גִּיטִין וּבְגִיטִין וְדֵאֵי לֹא מְהַנִּי עַד מִפִּי עַד כְּמוֹ בְּקִידוּשֵׁין. וְאִם  
בְּדָבְרֵי הַרְהַמ"ח שָׁם סִי' כ"ח מִשׁוּם דְּעַדְיָין לֹא הָוֵי גָּמַר גִּיטָא וְכֵה"ג גַּבִּי מְמוֹן כְּמִי מְהַנִּי  
ע"ש.

א"כ הִיא גּוֹפֵי לִית לִי הָךְ סַבְר' דִּפ"י. וְהִנֵּה עֲיִנְתִּי בְּדָבְרֵינוּ סִי' כ"ח מְבֹאָר דְּאִפִּי בַּע"א  
הִכִּי דְּבְּעֵי עֲדוֹ' פֶּגוֹן לְקַרְבָּן וְלִשְׁבוּעָה בְּעֵי הַגְּדָה בב"ד ע"ש וְא"כ הִיכָא דְּאִתְחַזְּקִי הִיתִירָא  
דְּבְּעֵי ב' עֵדִים לְדַעַת הַפּוֹסְקִים הֵהֵם בְּעֵי הַגְּדָה בב"ד וְכִינּוֹן דְּבְּעֵי הַגְּדָה בב"ד וְאַח"כ פְּסָקוּ  
הַב"ד דְּהֵינּוּ אָסוּר הָוֵי גָּמַר דִּין וְדֵאֵי אִית בִּי דִּין הַזְּמָה: (יַעַן כִּי עֲרִיבִי עֲלֵי דְּבָרֵי דוֹדֵי  
הָרַב הַגְּדוֹל מוֹהַר"ר חַיִּים הַפֶּהֶן אָחִי אַא"ז מו"ר הַגָּאוֹן הַמְּחַבֵּר זצ"ל רְאִיתִי לְהַצִּיג פֶּה  
וּלְהַעֲלוֹת עַל הַדְּפוּס דְּבָר קָטָן אֲשֶׁר יֵצֵא מִפִּיו נִי דְּבָרֵי הַמַּל"ה).

בַּקְצָה ח"ס סק"ד הַקְּשָׁה עַל מ"ש הַרְמַב"ם פ"כ מה"ל עֲדוּת דְּבַהַעֲיָדוֹ עַל שׁוֹרוֹ שְׁהַרְגַּ אֶת  
הַנֶּפֶשׁ וְהוֹזְמוּ לוֹקִין מִמ"ש פ"ק דְּסַנְהֶדְרִין פְּלוֹנֵי רְבַע שׁוֹרוֹ שֶׁל פְּלוֹנֵי דְּמִשְׁלָמִין דְּמִי  
הַשׁוֹר לְבַעֲלִים וְה"נ ה"ל לְחַיִּיבָם דְּמִי הַשׁוֹר ע"ש וְתִירֵץ לְפִי מַה דְּאָמְרִינּוּ בְּכָרִיתוֹת כ"ד  
שׁוֹר הַנֶּסְקָל שְׁנַגְמַר דִּינוֹ וְהוֹזְמוּ עֲדָיו כָּל הַקּוֹדֵם זָכָה בּוֹ דְּמִשְׁנַגְמַר דִּינוֹ אִפְקָרְנִי בְּעֲלִי'.

אבל אם אמר על הפעלי שרבעו לשורו לא אינאשי מינני דמידע ידעי בשקרניהו ומיחלי להזימם וכ"כ הרמב"ם פי"א מנזקי ממון. והנה פ"כ מה"ל עדות ה"ל ב' פתב ז"ל וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותו חוזר בפעליו ומשלמין לו ע"כ.

ונה פתרוצו של ריב"א בתוס' ב"ק דף ה' דגם בממון בעי פאשר זמם ולא פאשר עשה ע"ש בכ"מ. ולפ"ז שפיר פתב הרמב"ם דאם העידו בשורו שרג הנפש דאין משלמין דמי השור דכיון דנגמר דינו אפקרני בעלי וכבר הפסיד ממנו נמצא לענן הפסד ממנו הוא פאשר עשה כיון שפבר יצא ממנו מת"י.

ואע"ג שיכול להיות שחזר ונכה בו. זה אינו פחזרה אלא כמו אחר שזוכה בו ומהפקירא קא זכי בי לכה לא שינה בי דין הזמה.

וקא דבש"ס דצריכין לשלם דמי השור איירי פשהפעלים יודע בשקרם דאז אינו מיאש ושפיר הוי פאשר זמם: הלכות הלואה סי' ל"ט סק"י וז"ל ובס' קצה"ח הקשה מערב למלנה ע"פ דקשהלה מודה דגובה מהערב ולא חיישינן לקנוני' ותי' דערב דומה לא"י אם פרעתיה ולקוחות דמא לא"י אם נתחייבתי לה כו' ותמוהי דבריו דבע"ח אין לו על הלוקח פלום רק על הנכסים תובע שנשתעבדו תעבדו לו והו תמיד בגדר אחד דהנכסי נדאי נשתעבדו לו וספק אם יצאו משעבודן ע"ש.

המענין שם סק"ה לא אתינן עלה מטעם א"י אם נתחייבתי לה אלא משום דאע"ג דהוי א"י אם פרעתיה אפ"ה טענינן להו טענתא דמוכר כיון דאינהו לאו ב"ד ניהו טענינן להו וכמו שטוענין ליורש ולא הוי כמו א"י אם פרעתיה כיון דטענינן בעדם טענתא דאבןהון וכמבואר סי' ע"ה סעיף ט"ז ע"ש.

ולא חילקנו שם אלא דנוקא אם בשעה שקנה הלוקח הי' אפשר שפבר פרע המוכר אז טוענין ללוקח כמו שטוענין ליורש דבשע' שירש אפשר שפבר פרע אביו ולא נכנסו שניהם בחויב כלל.

אבל אם הלוקח נדאי נכנס בשעבוד תו לא טעני' שמה פרע המוכר אח"כ דכזה לית לי זכותא דמוכר אחר שכב' קנוהו הלוקח וה"ל כמו שאר א"י אם פרעתיה וכמו בלוקח שדה והחזיק המוכר יום א' דטענינן ללוקח משא"כ אם לא החזיק המוכר לא טענינן שקנהו המוכר אח"כ ע"ש: תו פתב ז"ל גם מה שנסתפק בקצה"ח בהא דעמד בדין גובה ממשעבדי אי גובה מלקוחות שקנו באותו יום אחר השעה שעמד בדין וגם אם גובה מיורשין כשמת בו ביום ולענ"ד אין כאן מקום ספק דנדאי מלקוחות כיון שמהנהג הוא שאין כותבין שעות כו' וממילא לא נשתעבדו לו הנכסין מאותו יום כמו במטלטלין דלא נשתעבדו כיון דלא סמכה דעת' אבל ביורשין כיון שלעולם יהי' ידוע אם המיתה הי' אחר שעה של קנין או העמדה בדין או קודם ועיקר הטעם דלא גבי מיורשים פתבו תוס' ב"ק דף י"א ד"ה כגון שעשאו אפותקי דלא חש לשעבוד נכסים כו' לא שינה הטעם של געילת דלת לגבי יורשים והא דכתב שטר כו' וכל טצדקי דיכול למעבד לענין טריפת לקוחות עביד נדאי דגובה מיורשים שירשו אחר שעמד בדין אפ"ה באותו יום עכ"ל.

(הגה הנה מ"ש שנסתפק מרן אם גובה מיורשין לפום ריהטא פתב פן דמעולם לא הי ספק על זה פנין דקי"ל כר"פ דמלנה ע"פ גובה מן היורשין פשידוע שלא פרע לו א"כ אין פאן נפקותא כלל.

רק שם הובא הא דיורשין לראי' אליב' דרב ושמואל דסברי מע"פ אינו גובה מן היורשין וכלקוחות דמינן ומדרבושמואל ביורשין נלמד ללקוחות אליבא דינו פנין דלדידהו מיורשין לא גבי רק היכ' דגבי מלקוחות כמ"ש שם תו'.

(אמנם מה שרוצה לחלק בין לקוחות ליורשין לענין שעות מאחר שעשה כל טעמי כו' ליטני דהא גבי נזיקין וחופר בור אם לא עמד בדין איכו גובה מן היורשים אע"ג דאין בידו לכתוב שטר אם המזיק אינו רוצה גם לתפוע לדין אינו בידו פדאמרין בש"ס מי יומר דמזדקק לי' בי דינא ואפ"ה אינו גובה מן היורשים ואע"ג דהתם כמי משום נעילת דלת גבי מן היורשין וכמ"ש תו' שם ב"ב דף קע"ה ד"ה לא מן היורשין דנעילת דלת לאו דוקא בפני הלויים דה"ה במקח וממכר ובנזקין בעמד בדין אלא נדאי היכא דלא עבדי רבנן תקנתא בלקוחות לא חשו גם לנעילת דלת דיורשין ולא תלי' בגלוי דעת התובע וכן מוכח בש"מ פ"ק דף י"א בשם ר"י האחרון ע"ש: וא"כ ה"ה בשעות אי לא גבי גם מיורשי' אליבא דרב ושמואל: (הגה ועוד ראי' ברורה שאין עלי' תשובה מדפריד' התם והא הרגו קתני וא"ר אדא ב"א שעשאו טריפה ופריד' תו והא"ר פאמן מת וקברו ומשני דיתבי דינא אפומא דברא.

ולפי דברי הרהמ"ח למ'ה לי' לש"ס לדחוקי ולשנוני בהנה גונוי בדרה רחוק. ה"ל לשנוני לעולם שלא עמד בדין ואדרבה מפני שהרגו ומה הי' לו לניזק לעשות לענין טריפת לקוחות פנין שמת תיקף להכי גובה מן היורשים דלגבי יורשים לא נ"מ אי אית לי' קלא אי לית לי' קלא כמ"ש תוס'.

אלא נדאי אין הדבר תלוי בדעת התובע רק כל שלא חשו חז"ל לתקנת נעילת דלת גבי לקוחות לא תקנו גם ביורשין וכו"ל). ולכן צ"ל כמ"ש בקצה"ח סק"ו דעמד בדין עם הלקוחות גובה משעות.

וכל היכא דגבי מלקוחות גבי מיורשין אפי' לרב ושמואל ממילא נשמע לדין דמלקוחות גבי בשעות אחר פס"ד: ס"ק י"ד ז"ל עוד הקשה הש"ך על הרא"ש שמחלק בין מכר להודאה כו' ונראה ליישב דדעת הרא"ש היא דוקא בשטר מכר פשמכר קודם מסירת השור נתבטל השטר לגמרי כו' ומה שהקשה משחרור ג"כ לא ק"מ כו' והש"ס לא הקשה רק לשמא מכר העבד נכסים בינתיים כו' פנין דהשטר שחרור לא בטל במה שמכר העבד נכסים מהני מנוי לידן' ע"ש.

כ"ז פתוב בס' קצה"ח סק"ז ע"ש. (הגה אלא שיש טעות סופר בדבריו במ"ש שמכר העבד נכסים והי"ל לומר שקנה העבד נכסים ומכרם הרב וכן היא בש"ס ב"מ דף י"ט ע"ש וכ"ה בקצה"ח שם ע"ש): סי' מ' סק"א ובס' קצה"ח פתב דאורייתא אף דהוי קנין מ"מ לא מהני בלא עדים וכתב זה מסברא ולא ידעתי היאך מילא לבו לחלוק מסברא על תוס' עכ"ל.

והנה הסברא ודאי כּד נותנת דדוקא ק"ס או משיכה והגבחה שגוף המעשה הוא הקנן  
לא אברי סהדי אלא לשקרא. אבל אנדייתא כ"ז שלא אמר א"ע בפני עדים אין פאן  
אנדייתא ואם אין אנדייתא אין פאן קנן.

(הגה ובינו לבין עצמו אפי' הודאה גמורה לא מהני אפי' על מה שחייב לו כּכר כּמבואר  
בטור וש"ע סי' פ"א סעיף ט' דבְע"י עדים דוקא. וכן מבואר בש"ך שם ס"ק כ"ב ע"ש  
דבינו לבינו לכ"ע לא מהני והוא פשוט שם.)

ואפי' להרמב"ן וסייעתו דהודאה בע"א מהני. הוא דוקא לענן שנאמינהו שחייב לו כּכר  
אבל לא לעשות קנן אנדייתא.

וראיה נכונה ממ"ש הרמב"ן בס' המלחמות פ' ז"ב בהשיגו על בה"מ בהא דהודאה בע"א  
כתב ז"ל ומה שדקדק בעה"מ ז"ל ממה שאמרו פּרק חזקת הבתים הודאה בפני ב' קיום  
שטרות כו' אדרבה אי דייקא אפּא משמע כו' וה"ג בש"ס הודאה בפני ב' קנן בפני ב'  
ויש ראיה גמורה בפ' הזהב מסוג' דמטבע נעשה חליפין דק"ס בפני ע"א קנן הוא ואפי'  
בלא עד פּלל וכמ"ש רבינו הגדול ז"ל במס' קידושין וש"מ שאין אומרים בזה זו דומה  
לזו כו' ע"ש הרי לפנינו דס"ל לרמב"ן ז"ל לראיה גמורה דקנן א"צ עדים פּלל מהא דפ'  
הזהב וכונתו למאי דפרכינן ולקנהו אג"ס ולא משכי דליפא עדים.

וא"כ קשה מהאי טעמא גופי' הי' לו להביא ראיה גמורה דהודאה צריכה עדים פּדעת  
בעה"מ מדלא פריד התם ונקנינהו באנדייתא וכמ"ש תוס' א"ו דמודה הרמב"ן לענן קנן  
דבְע"י עדים באנדייתא פּינן דינדינן שאינו חייב לו פלוס רק שהוא מקנה לו פּעת צריד  
שיהי' קנן חזק ובפני ב' דוקא.

(ומ"ש לחלוק על תוס' מסברא. איני חולק ח"ו על דברי תוס' ומה שהניחו בקו' פ' הזהב  
דף מ"ו דלגני לי' המעות בהודאה אפּשר דס"ל לתוס' דסתם גורן מצויין שם ב"א וכן  
הוא באמת מסקנת תוס' סנהדרין דף ו' ע"ש ודלא כר"ת פ' ח"ה.)

אבל לענן דינא מודי תוס' דאנדייתא פּעי עדים לענן קנן. ואפי' הכּמין לו עדים לא הוי  
הודאה וכל היכא דלא הוי הודאה לא קני נזה פשוט וברור (הגה ועיין פ"י ב"מ דף מ"ו  
שכתב בעצמו דהיכא דמצי טעון משטה אינו יכול לחייב עצמו ע"ש ד"ה ונקננהו כו'):  
סי' מ"א סק"א ובקצה"ח תי' דבכתובה פּינן שהיא תנאי ב"ד חיישינן לצררי טפי  
וכמבואר בש"ס ופוסקי' לענן שבועה וה"ה הכּא לענן תוך זמנו חיישינן בכתובה טפי  
ולא נהירא דחשש צררי הוא רק לענן שבועה אבל לענן פּרעון ודאי דלא חיישינן  
בכתובה פּלל דהא הטוען אחר מעשה ב"ד לא א"כ ע"ש.)

כּכר מבואר שם בדברינו סק"א דכּינן דחזקה דתוך זמנו ליפא בכתובה ומשום חשש  
צררי ואינה גובה אלא משום שטררא דנקטא או מעשה ב"ד דכּמאן דנקט שטררא דמי וכּינן  
דנפל אתרע לה חזקה דשטררא.

משא"כ בשאר מלנה אי' חזקה דתוך זמנו והיא עדיפא משטררא דהא בשטררא פּעי שבועה  
תוך זמנו לא פּעי שבועה אלמא דעדיר חזקה דתוך זמנו. ובכתובה אתרע ובטלה חזקה  
דתוך זמנו משום חשש צררי כמ"ש שם בשם משנה למלך פי"א מה"ל מלנה ע"ש.

ושטרך אתרע בנפילה: סי' מ"ב סק"א ובס' קצה"ח הקשה דהא אם מסר כ"י אחר בינו לבינו בלא עדי מסירה לא קנה וכיון שהוא יכול להזדייף הוי פליכא עדי חתימה כו' ואין הגדון דומה לראיה דבליכא עד"ח ולא עד"מ לא שטרך הוא פלל כו' ע"ש.

והמענין יראה שאין מהצורך להשיב פי פבר הארכנו שם סק"א וביארנו בו די פאר איך דברי הב"ח נכונים בדעת תוס' ז"ל והצלנוהו מהשגת סמ"ע ונש"ף. ושמע הראינו לדעת דהודאת בע"ד איננה במקום עדי חתימה כמו שהבין הרהמ"ח רק היא במקום ע"מ ומ"מ לא נעש' שטר עד שישיש שם גם ע"ח ודבר שיכול להזדייף הרי הו' כמו שאין עליו ע"ח פלל וגם כ"י אחר ולא מהני פלל.

עוד שם ז"ל גם מ"ש דלדעת הר"ן דע"ח הן במקום ע"מ כו' ע"ש שדוחק עצמו לחלק את השוים והכל מבואר בדברינו שם. עוד שם ז"ל גם מ"ש דבדבר שיכול להזדייף נאמן המלך דהוי פחתימ' חלק' דהוי פהאמינו בשעה שמסר זה לא ניתן להאמ' דבשלמ' במסר בידו חתימה חלקה האמינו דאם יכתוב על גבו ודאי דיגבה ממנו כו' אבל הכא מה האמינו שיהי' הא אף אם יכתוב עליו מצי טעון שזייף אותו ע"כ.

מבואר שם בדברינו כיון דמודה שהוא ח"י וח"י אינו יכול לזייף הרי נתן לו נאמנות לכתב עליו מה דבעי. עוד שם ז"ל גם מה שתיגרז על קושית פ"י שהקשה אהא דאמרינו בגיטין דפתרא פדי לכתוב עליו הגט ומוכיחין בזה דשאר שטרות פסולין והק' הפ"י דהא כיון דשטר מקנה פשר אפתי קשה דה"ל למימר פדי לכתוב עליו שטר מקנה ות"י הוא כיון שפתב תוס' דשטרי מקנה פכלל בגיטין ה"נ דיפתרא דאמר גט נכלל ג"כ שטר מקנה כו' איני יודע מה הוא שח דעיקר הוכחתם היא דגט שיעורא רבא היא משאר שטרות דבגט צריך לכתוב שם עירו ועירה כו' מש"כ בשאר שטרות וכן קשה בשטר מקנה דבשדה מכורה לה לבד סגי עכ"ל.

ראי' זו פתב הרא"ש ז"ל ולא הוזכר שם שיעורא רבא ולא שיעורא זוטא. ודיוקו מדקאמר לכתוב עליו גנו ולא קאמר סתם לכתוב שטר אלא משום דיכול להזדייף כ' גט וה"ה שטר מקנה.

(הג"ה ועוד דהא שכיח טפי שיכתבו על דיפתרא גנו אשה משטר מקנה בשטר מקנה פשר אפי' על החרס ועיין תוס' גיטין ד' כ"ב ד"ה פדי לכתוב. ובמשנה למלך פרק י"ח מה' שפת ע"ש): סי' מ"ג ס"ק י"ב ז"ל לא פתב דאקני ובס' קצה"ח פתב דבשטר מאןחר לא צריך דאקני דבמאןחר אין זמן השיעבוד חל עד הזמן הוי פחויב אחר שקנה כמ"ש התו' בבכורות דף מינו לענין פדיון הבן ע"ש.

ולאו פלום הוא דפדיון הבן שאני דבכל יום ויום הוי פצויי חדש מרחמנא משא"כ בשטר מאןחר דחויב פבר נעשה מזמן הלואה רק דהוי פהתנה שלא יטרון ממשעבדי עד הזמן אבל גוף החיוב לא נתחדש עכ"ל ע"ש.

עיין תו' פ"ב דגיטין דף י"ז מבואר שם דבמאןחר אין הגירושין חלין עד הזמן אלא דהראב"ד הוא דס"ל דמאןחר פשר לאלתר והרא"ש שם דעתו נוטה לדעת תוס' ועיין תוש"ע אה"ע סי' קכ"ז וא"כ ה"נ אין השטר חל עד שיגיע הזמן וא"כ נתחייב ונשעבדו נכסיו מפי מטא זמני' וכמבואר שם בדברינו ס"ק ד'.

ע"ש: סי' מ"ה סק"ב ז"ל אם קבלו בְּגֵי הָעִיר עֵינֵי ש"ך סק"א דאם מתחייב מעצמו דמהגני מדינא ובס' קצה"ח כ' דלא מהגני רק בשטר ראי' ומייתי ראי' מִמָּאן דס"ל ע"ח פְּרָתִי דְּלֹא מְהַנִּי. ואין הגדון דומה לראי' דנדאי לא מהגני להיות שליח אף דבעדותו נגמר הקנן מ"מ כִּי הִיא גְזֵירַת רַחֲמָנָא דע"י עדותו שְׁמַעֲדִין בְּחֵתִימָתוֹ נִגְמַר הַקְּנָן וְכִשְׁהוּ אֵין חוֹתְמִין בְּעֶצְמָן לֹאוּ עֵדוּת הֵן כו' אף בְּבֹא לְהַתְחַיֵּיב עֶצְמוֹ שִׁבַּח"י עוֹשֶׂה קְנָן וְדַאי מוֹעִיל שְׁלִיחוֹת לְעֲשׂוֹת קְנָן עכ"ל.

ולפי דבריו א"כ לר"מ דס"ל ע"ח פְּרָתִי וס"ל וְכַתְּבֵי הֵינּוּ וְחַתְּמֵי יָכוֹל הַבְּעַל לְעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ עַל חֵתִימָתוֹ וְזֶה וְדַאי פְּסוּל מִן הַתּוֹרָה וְאֵין בּוֹ אִפִּי מִשׁוּם רִיחַ הַגֵּט וְאֵע"ג דְּעַל יָדוֹ נִגְמַר הַקְּנָן שֶׁל הַגֵּט א"ו פִּינּוֹן דְּוִכְתָּב הֵינּוּ חֵתִימַת הַבְּעַל אוֹ הַעֲדִים לֹא אֶהְיֶי שְׁלִיחוֹת א"כ תוֹ אֵינוֹ מִתְחַיֵּיב בְּחַיִּיב חֲדָשׁ אֶלָּא בַּח"י מִמָּשׁ לֹא ע"י שְׁלִיחוֹת וְכַמ"ש ס"ק ב' סי' מ"ו ס"ק ה' ז"ל עוֹד כ' הַש"ך בְּשֵׁטֶר קִידוּשֵׁין שְׁנִמְצָא בְּעֵי קִיּוּם מְדַאוּרֵי יִתָּא כו' וְתַמָּה בַּקְּצָה"ח מֵהָא דְּכַתְּבוּ תוֹ גְּבִי מִצָּא שֵׁטֶר הַקְּנָאָה כו' ע"ש וְלִק"מ דְּהֵתָם פִּינּוֹן שְׁהַמְלִיגָה תוֹבֵעַ לְשֵׁטֶר וְאוֹמֵר שֶׁהוּ שָׁלוֹ וְהַלְוָה מְעוֹת עַל זֶה הַשֵּׁטֶר א"כ מֵה לִי שְׁמוּצִיא בְּעֶצְמוֹ זֶה הַשֵּׁטֶר אוֹ שְׁנִטְלוֹ מִמִּי שְׁמִצָּאוֹ וְתוֹבֵעַ בּוֹ פִּינּוֹן שְׁאוֹמֵר שֶׁהוּא פֶּשֶׁר וְתוֹבֵעַ בּוֹ וְדַאי לֹא זִינְיָךְ דַּאי הֵנִי זִינְיָךְ הִי מְרַתֵּת לְתוֹבֵעַ בּוֹ בְּמִלְתָּא דְּעִבְדָּא לְגִלוּי כו' ע"ש.

והמענין בדברינו ס"ק ד' יראה דאיירי בשטר הקנאה בין ילנה בין לא ילנה. וא"כ אין צריך המלנה שיאמר שהלנה מעות ע"ז השטר פִּינּוֹן שְׁפָתוֹב שְׁשִׁיעֵבַד נִפְשֵׁי אֵף אִם לֹא יִלְנָה.

וענין ש"מ לב"מ דף י"ג ז"ל בשטרי הקנאה דהא שיעבד נפש' בחליפין ולא חשיב לנתינת מעות אלא נשתעבד מעידנא והיא דקני מינ' בחליפין ר' חננאל כו' ומצאתי להרב ר' אברהם ז"ל שפי' הָא דְּאָמְרִי אֵי מִשׁוּם פְּתַב לְלוֹת כו' הָא שְׁיַעֲבַד נִפְשֵׁי לֹא מֵר שְׁאֵין חוֹשְׁשִׁי שְׁמָא לֹא לִנְה וּמִיֵּד לִנְה נִפְל שְׁאֵלְמָלָא שְׁפָכַר לִנְה לֹא הֵנִי מְשַׁעֲבַד נִפְשֵׁי כו' וְאֵינוֹ נִכּוֹן דְּהָכָא אֶתְּ אִמּוֹר שְׁיַעֲבַד נִפְשֵׁי אַע"פ שְׁלֹא לִנְה וְהָכָא אֶתְּ אִמְר לֹא הִי מְשַׁעֲבַד נִפְשֵׁי אַא"כ לִנְה מִתְחַלְקָה.

ועוד דא"כ היכא דנפל איכא למיחש כו' וכן דעת הריטב"א כו' א"ר אסי בשטרי אקניתא כו' אפי' לא לנה עד תשרי או אפי' לא לנה פֶּלֶל וְכֵן פֶּרֶש"י כו' וְלַעֲנִין פֶּסֶק הַלְכָה כ' הַרְמ"ך ז"ל כּוֹתְבִין שֵׁטֶר הַקְּנָא דְּשִׁיעֵבַד לִנְה נִפְשֵׁי בֵין יִלְנָה בֵין לֹא יִלְנָה דְּבִרְשׁוֹתֵי דַאינ' לְחַיִּיבֵי נִפְשֵׁי בְּמַאי דְּבַעֵי עכ"ל.

והארכתי בזה יען ראיתי שהרהמ"ח בסימן ל"ט ס"ק מ"ד מפרש שטר אקניתא היינו על דעת הלנאה פדעת הרֶאָב"ד בש"מ הַנ"ל וְשִׁפְקָנְהוּ לְכָל הֵנִי רַבְּנוֹתָא דס"ל דא"צ הַלְוָאָה פֶּלֶל וְנִקְט כְּחַד הוּא הֶרֶב ר"א.

וא"כ פִּינּוֹן דַּא"צ הַלְוָאָה פֶּלֶל א"צ הַמְלִיגָה לֹא מְעוֹת וְא"צ לִידַע מִזֶּה פֶּלֶל וְשִׁפִּיר חֲשִׁיב שְׁמָא אַחַר זִינְיָךְ כְּמוֹ בְּנִמְצָא שֵׁטֶר קִידוּשֵׁין. וּמ"ש ז"ל וְעוֹד דְּקִידוּשֵׁין שְׁאֵנִי שְׁאֵין הַבְּעַל כָּאֵן כו' מִשָּׂא"כ בְּש"ח שְׁנִכְתָּב ע"ש הַמְלִיגָה כו' פִּינּוֹן שְׁהַמְלִיגָה יֵהִי מְרַתֵּת לְתוֹבֵעַ בּוֹ ע"כ.



לפמ"ש דאין המלנה צריף לטעון שהלנה לו מעות לא יהי מרתת שישטעו. והנה ועוד דבריו מעיקרא מופרכין דתיכף שמצאו איש אחר קודם שבא המלנה היינו צריכי קיום מדאורייתא ואח"כ בשבא המלנה ותובע על ידו הוי פאילו אנו מקיימי עפ"י המלנה וכיון שגזיק לו לקיום דאורייתא ודאי דבעי ב' עדים לקיימו ולא מהני תו חזקה דלא חציף אינש לזיופי לעשות על ידי זה קיום.

דדוקא פשהמלנה מוצא השטר לא נזדקקנו מעולם לקיום ד"ת מחמת החזקה. אבל היכא שפכר נזדקקנו לקיום ד"ת לא יעלה על הדעת שיתקיים עפ"י דיבורו של המלנה במאי דתבעי.

אח"ז מצאתי לרמב"ן בחידושיו ליבמות שכתב אהא דמצאו שטר שכתוב בו פלוני מת ונ"ל ואיכא מ"ד אע"ג דאין מצויין לקיימו דכיון דקיום שטרות דרבנן כי דל"מ אחרמורי לא מחמרי בה אדאורייתא כו' ע"ש הרי מבואר בהד"ל דאפי' נמצא אין צריף קיום ד"ת וכ"כ הרשב"א והר"ן פ' מי שאחזו וכ"כ הנ"י בשם הריטב"א ס"פ האש' ע"ש דלא כמ"ש הש"ך.

ות"ל זכינו שעלו דברי רבינו לדעת כל הראשונים: ס"ק ח' ז"ל עיין ש"ך פתב לענין כ"י אי מקיימין אותו על ידי דימוי ובקצה"ח פתב דדימוי דמי לסימנין שאין מוציאין ממנו ע"י סימנים כמ"ש תוס' בקולין דף צ"ו דאם באו עדים כו' והנה אף שזה אמת שדימוי שמדמין החתימות דמי לסי' כו' אמנם ודאי דלא קי"ל כמ"ש תוס' בקולין דנדאי מוציאין ממון ע"י סי' כמ"ש הש"ך סי' רצ"ז וכן מוכח ביבמות קט"ז כו' הגם שבס' קצה"ח סי' רנ"ט חולק על הש"ך ופסק פתוס' קולין הנ"ל וכתב דביבמות פיון דאיכא עדי פקדון וסי' עדיף ובב"ב איירי בעדות קרקע דקרקע לא חשיב הוצאת ממון כ"כ ע"ש וסברת הפירס היא והוא תמו' כו' ע"ש.

אם הי' הרהמ"ח רואה דברי רבינו סי' רצ"ז לא הי' פותב דבריו פאלו וע"ש סק"א שהובא שם בשם הריטב"א פ' הכותב ז"ל ועד הא יהיב סימנא כו' ועוד פי יהיב סימנא מאי הוי הא לא אשפחן דמהני סימנא להוציא ממון מיד המוחזק ולא הנוכר אלא במציאה כו' והנכון כו' דהכא עדי פקדון הוי.

ובנדאי כא הי' פותב הרהמ"ח על סברת הריטב"א שהיא ח"ו סברת הפירס ות"ל פנונתי לדעת הריטב"א ז"ל וע"ש בש"ע סי' רצ"ז שגם דעת הב"י כן. עוד שם ז"ל והאמת דהעיקר דלא קי"ל פתוס' דקולין הנ"ל דבש"ס לא אמרו שם דלאו מהני סי' רק לענין דיני גפשות כו' ובנדאי אין דנין ד"מ מד"נ תדע דהא בנדאי אם יאמרו עדי' פ' ששמו יב"ש ממקו' פלוני קטל נפשא ולא יפירו אותו בט"ע לא קטלינן לי' דאף שלא הוחזקו שני יב"ש דלא עדיף מסי' כו' ובממון נדאי דמוציאין ממנו ע"י סי' דשם יב"ש בלא הוחזק פמבואר בש"ס ופוסקים דממון קיל מאיסור כמ"ש תו' ביבמות שם כו' ע"ש.

הנה הוא חולק על תוס' בלי טעם וראי'. ומה דקשיא כי מהא דמוציאין ממון מיב"ש בלא הוחזק.

הפה שם ביבמות גבי נאני בר חאבי ופ"ק דמציעא דף כ' ע"ש גבי ב' יב"ש. דמייירי דשם המלנה הוא יב"ש וזה כא חשוב הוצאת ממון כמ"ש תוס' פ' גיד הנשה שהקשה היאך

מחזירין שט"ח בסי' ותנצו פיון דהשטר נמצא בשוק ואין מוציאין ממון פלום רק שמתחזירין השטר וע"ש והובא בדברינו שם.

וכיון דמתחזירין שטר עי"ס ה"ה דמתחזירין ליב"ש היכא דלא הוה חזקו דהוי סי'. ואם הספק בלונים פבר כתב הב"י סי' מ"ט נהי דשטר שלא כתב בו שם העיר פשר מ"מ אם טען לאו אבא הוא אלא יב"ש אחר טענתו טענה ע"ש.

ועמ"ש סי' מ"ט סק"ה וכבר מביא' בדברינו דדוק' ע"י סי' שאמרו פלוני דהאי והאי סי' לנה מפ' הוא דאין מוציאין אבל ע"י סי' שבשטר מוציאין וע"ש סק"א (הגה ובאמת אין שום חילוק בין דיני ממונות פדיני נפשות לענין עדות דכמו אם מעידים דפלוני דשמך יב"ש ומקום פלוני ולא ידעי' לי' בט"ע קטל נפשא דלא קטלינן לי' ה"נ אי אתי בי תרי ואמרו פלוני דשמך יב"ש ממקום פלוני ולא ידעין ליה בט"ע לנה מפלוני מנה גם כן אין מוציאין דכיון שאין מפירין את הלנה היאך מעידים עליו.

והא דמוציאין ממון בשטר ע"י שם יב"ש הוא משום דעדים החתומים ע"ש פמי שנתקרה עדותן בב"ד וא"כ הוי פאלו פבר העידו עליו פראוי והפירוהו בט"ע וזה פרוור:) ס"ק י' ואין אנו זוכרים. ו"ל בס' קצה"ח פתב דסגי שזכרו שחתמו אף שאינן זוכרים ההלנאה מטעם פיון שנתעבד בשטר אע"פ שלא לנה הוי פזוכרין החיוב.

והנה דינו אעפ"י שהוא אמת מ"מ אין פא פנותן טעם כו' אמנם הדין אמת דנדאי פל שזוכרין שחתמו עצמן בצווי הלנה כו' ע"ש. ולא הוסיף פלום על דברינו כי שם מבואר שזוכרים חתימתן ושחתמו בצווי הלנה ולא בעי' שזכרו הוצאת מעות פיון שנתחייב בשטר וכמו שנתבאר בסי' מ' ע"ש.

עוד כתב ו"ל ומה דמשמע בס' קצה"ח דכשזוכרין הענין רק ששכחו הט"ע מהאיש ואין יודעין זה רק עפ"י עדות אחרים או ע"י חזקה דג"כ לא מהני להרמב"ם הא נדאי ליתא כו' ע"ש והמענין שם בדברינו לא ימצא מזה דבר ולא חצי דבר.

(הגה וכונת הרהמ"ח למה שהוב' שם מהתוספת' רפ"ק דגיטין ושם מייירי שאינן זוכרין הענין פלל ע"ש ואינו ענין למ"ש הרהמ"ח:) ס"ק יב' ו"ל לקיים חתימת החי עש"ך ס"ק ל"ח ובס' קצה"ח חולק עליו מטעם דכיון שנתקיים עפ"י ב"ד לא הוי פנטול ע"ש ואין לו שחר דכיון שפבר העיד בפניו ואין צריף להב"ד ה"ב"ד הוי פנטול עכ"ל.

והמענין בדברינו שם ס"ק י"ב יראה פי דברינו צודקים. דנדאי אם הב"ד מפירין אח"כ חתימת החי בט"ע נדאי דיכולין לדין עפ"י ראיותם ואינם צריכין לעדותו של זה פיון שהם יודעים האמת.

ויכולין הם לעשות משפט עפ"י ידיעתם ואין צריף ראי' לדבר פשוט פנה (הגה וכן מבואר להדיא בש"מ פתופו' דף כ' ע"ב ד"ה פשתמצא לומר לדברי רבי ונ"ל ומצאתי בקונטרסין פתוב פתוס' היכי עביד משמע דלא יועיל לרבנן אם יעידו בהדי' על כ"י ותימה למה לא הביאו ראיה מדקאמר למאי נ"מ כו' וכ"ת דאיירי שפבר העיד על מנה שבשטר כו' וא"כ גם הראי' שמביאים מדקאמר היכי נעביד נאמר שאותו העד החי שפכיר ח"י המת העיד פבר על מנה שבשטר וי"ל שהראי' כי דא"כ פפרש בפירוש היכי נעביד כו' והעיד על מנה שבשטר א"ו כו' עכ"ל.

הרי לפנינו דאפין פבר העיד בפ' עמנ"ש מהני אח"כ כ"י אחספא ומצטרף בהדי חברי'. אלא שהקשה היכי מיתתי תוס' ראיה דלמא לא איגרי אלא בהעיד פבר דוקא לזה מתרין שאילו היו דבריו בהעיד פבר דוקא ה"ל לפרש.

ועכ"פ מוכח דאפ' אחר שהעיד מהני ח"י אחספא. ות"ל שפנין רבינו הגדול לדעת הראשונים כ"ע: והיותר פראה דאפ' בעדים שמעידים על ח"י החי נמי מהני אף שפבר העיד הוא בעצמו ולא אמרי' שהוא פנטול רק בעד אחד שמפיר ח"י החי אם פא אחר שפבר העיד החי ע"ע אז הוא פיתר ונטול פנין שהוא מפלעדי העד החי איננו מועיל פלום והחי מועיל לפלגא גם זולתו וזה יתר ממש שהיא פנטול.

וכן ומבואר שם בנ"י פ' חזקת בשם הריטב"א ע"ש שלא חידש שם רק דאפ' שע"א מהשוק על חתימת החי נמי והכי אם הוא מעיד בראשונה ואח"כ העיד החי. ומהתימא על הפוסקים שלא הביאו זה הדין המקודש.

אבל מב' עדי' על חתימת החי לא איגרי הכ"י פלל. ובאמת הדעת נותנת דאף שפבר העיד מ"מ אנחנו סותרין הדין הראשון ומקיימים מחדש עפ"י העדי' פנונו בכ"י אחספא פנין שעתה אין אנו צריכין לעדות החי לגבי עצמו פפל ודלא פש"י וצ"ע): ס"ק ט"ו ו"ל עדי קיום הקרובים ובס' קצה"ח הקשה מסע"ף ל"ה בחתם בשטר ונעשה חתכו דהוא אינו מעיד ולק"מ דשם על מנה שבשטר הוא מעיד כו' וע"ש.

אמנם גם אם הוא מעיד עמ"ש לא גרע בזה דעיקר הטעם הוא פנין דקיום שטרות דרבנן ומדאורייתא א"צ קיום סגי בקרובי' א"כ גם מה שמעיד עמ"ש פנין דמאורייתא א"צ לעדותו סגי בקרובים וכיוצא בזה פתבנו בס"ק י"ט לענין קיו' מפי פתבם על מ"ש בתנאים ובכנסת יחזקאל לחלק בין כ"י למלוה שבשטר.

וכתבנו שם דכיון דאקילו רבנן בק"ש לקיים מפי פתבם גם במעיד עמ"ש פנין שאינו אלא מדרבנן מהני נמי מפי פתבם וע"ש והרהמ"ח בס"ק כ' נראה שם שהוא מודה לדברינו וגם אחר שהביא שם דברי התנאים פתב על דברינו ונכון הוא: עוד שם ו"ל ומה שתי' בס' הנ"ל דהוי פנטול אין לו שחר פנין דקרוב הוא ואינו נאמן על מנה שבשטר לא הוי אידך פנטול ע"ש ולפמ"ש דגם עמ"ש נאמן פנין שהוא מדרבנן א"כ שפיר הוי אידך פנטול.

עוד שם ו"ל גם מה שהקשה אהא דסע"ף י"ב דהא פשר בקרובים איני יודע מה הוא שח דקרובי' להדדי פסולי' להעיד ביחד עכ"ל ונשחיתי היא מדברי המרדכי כמ"ש שם ס"ק י"ד בהד"י וראי' זו הובאה במרדכי ס"פ האשה שנתארמלה לפסול קרובים ונ"ל המרדכי שם.

ור' ברוך שאל לרבינו דוד בר' קלונימוס פנין דקיום שטרות דרבנן אם יכול לקיים בקרובים והשיב לו אין ה"נ כו' והר' שמואל מבובבורק דחה את הראי' כו' וכן פי' ר"ח ובפ' חזקת משמע דאין אדם יכול לקיים חתימת העד החתום עם אביו ואחיו דא"כ נפיק פול' ממונא פפי ריבועא אפומא דחד סהדי עכ"ל הרי שמביא מזה ראי' לפסול קרובים משום דאי נימא דאין פסול קרוב גבי קי"ש א"כ קרובים להדדי פמי לא מפסלי: ס"ק י"ז חתם בשטר קודם שנעשה גזלן ו"ל בס' קצה"ח פשט להספק של הב"י בשם התוס'

שְׁנֵי תַּפְקוּ בְּרִשְׁעֵי שְׂאִינוֹ שֶׁל חֶמֶס אִם חִיִּישִׁינוֹ לְשִׂמָּה זַיִיף דִּי"ל דְּוָקָא בְּרִשְׁעֵי דְחֶמֶס חֲשִׁיד  
לְמִשְׁקַר בְּשִׁבִיל הַנָּאֵת מְמוֹן אֲבָל רִשְׁעֵי שְׂאִינוֹ שֶׁל חֶמֶס דְּלֹא פָּסִיל רַק מִצַּד גְּזִירַת הַפְּתוּב  
דִּינוֹ כְּמוֹ בְּסַעֲיָהּ ל"ה וּפְשִׁט הוּא מְהָא דְכָתַב הַגְּנִימוּקֵי יוֹסֵף פ' זֶה בּוֹרֵר דְרִשְׁעֵי שְׂאִינוֹ שֶׁל  
חֶמֶס דִּהוּא רַק מִצַּד גְּזִירַת הַפְּתוּב פֶּשֶׁר לְעֵדוֹת אִשָּׁה ע"ש וְהוּא תְּמוּהָ דְהָא אֲכֹן לֹא קִי"ל  
כִּהְנִי בְּהָא פְּמִבְּנֹאֵר בֵּאֵה"ע ס' י"ז דְּכָל פְּסוּל דְּאוֹרְיִיתָא פְּסוּל לְעֵדוֹת אִשָּׁה עכ"ל.

וְיִפָּהּ פִּינוֹן בְּזֵה דְאַנֹן קִי"ל דְּכָל פְּסוּלֵי עֵדוֹת דְּאוֹרְיִיתָא מְחַמַּת עֲבִירָה פְּסוּלִים לְעֵדוֹת אִשָּׁה  
פְּרַב מְנִשָּׂה. אֲמַנְם עֵינְקֵר רֵאִי לְדְבָרֵינוּ הוּא וּלְשׁוֹן הַנִּי שְׁפָתַב טַעֲמָא דְאַבְיֵי לְאוּ מְשׁוּם  
עֲבִירָה אֲלֵא וּמְשׁוּם גְּזִירַת הַפְּתוּב דְּאֵל תְּשִׁת רִשְׁעֵי עַד ע"ש וּמְשִׁמַּע דְּלֹאוּ מְשׁוּם מְשִׁקֵר  
פְּסוּל וְאִינוֹ אֲלֵא גְּזִירַת הַפְּתוּב וּכְמוֹ פְּסוּל קְרוּבִים.

וּצ"ל הָא דְפְּסוּלֵי עֲבִירָה פְּסוּלִים לְעֵדוֹת אִשָּׁה אַע"ג דְּכִשְׁר בְּקְרוּבִים וְאִשָּׁה וְעֵבֵר אִינוֹ  
אֲלֵא מְשׁוּם שְׁהַחְמִירוֹ חֲכָמֵי יוֹתֵר בְּעֵדוֹת אִשָּׁה בְּפְּסוּלֵי עֲבִירָה מִבְּקְרוּבִים וְאִשָּׁה וְעֵבֵד:  
אֲמַנְם דְּבָרֵי הַכִּי גְּרֵאִין סוֹתְרִין א"ע דַּבְּפ' ז"ב פְּתַב דְּבִשְׂאָר אִיסוּרֵי לִיפֵא לְמַפְסְלֵי  
וּבַפ"ב דִּיבְמוֹת פְּתַב ז"ל וְלֹא אֲמַרִינוּ רִשְׁעֵי הוּא פִינוֹן שְׂאֵמֵר הַרְגָתוֹ וְאַפְּי לְרָבָא דְאַמֵר  
סְנֵהֲדָרִין כ"ו רִשְׁעֵי דְחֶמֶס בְּעֵינוּ בְּהָא מוֹדָה דְהָא קְרִינֵי רַחֲמָנָא רוּצַח רִשְׁעֵי דְכָתִיב אֲשֶׁר  
הוּא רִשְׁעֵי לְמוֹת וַא"כ הָא קְרִי בִי אֵל תְּשִׁת רִשְׁעֵי עַד ע"ש הָרֵי דְאַפְּי לְרָבָא רִשְׁעֵי דְאִינוֹ  
שֶׁל חֶמֶס פְּסוּל לְעֵדוֹת אִשָּׁה וְזֵה מוּכַח מֵהַש"ס שָׁם ע"ש: גַּם בְּעֵינְקֵר דְּבָרֵי הַגְּנִימוּקֵי יוֹסֵף  
שְׁפָתַב דְאַפְּי לְרָבָא רוּצַח פְּסוּל דְרַחֲמָנָא קְרִי רִשְׁעֵי כו' קִנְשָׁה דְהָא גַּם חֲיִיבֵי מְלַקוֹת רַחֲמָנָא  
קְרִי רִשְׁעֵי דְכָתִיב וְהִי אִם בֵּין הַכּוֹת רִשְׁעֵי וּמַה"ט אֵית לִי לְאַבְיֵי דְלֹא בְּעֵינוּ רִשְׁעֵי דְחֶמֶס  
וּכַמ"ש הַרְמַב"ם פ"י מַה"ל עֵדוֹת אִיזָה רִשְׁעֵי כו' שְׁנַאֲמֵר וְהִי אִם בֵּין כו' וְאַצ"ל חֲיִיבֵי  
מִיתוֹת שְׁנַאֲמֵר אֲשֶׁר הִיא רִשְׁעֵי לְמוֹת ע"כ וְהֵינּוּ דְלִידִין דְקִי"ל פְּאַבְיֵי אֲבָל לְרָבָא בַעֲי  
רִשְׁעֵי דְחֶמֶס דְּוָקָא.

וְעוֹד שְׁהָרֵי הַנִּי שָׁם פ"ב דִּיבְמוֹ בְּמִקוּמוֹ אַח"כ כַּת' ז"ל רִנְבַע יִצְיִל נְרַבַּע יִצְיִל כו' וַא"ת  
וְכִי נְרַבַּע מְשִׁשׁ לְרִצוֹנוֹ בְּעַדֵי אַמְאֵי פְּסוּל אֲלִיבָא דְרָבָא כו' יֵשׁ לוֹמֵר דְּכָל עֲבִירָה שְׁנַעֲשָׂה  
מְפָנֵי הַנָּאֵת גּוֹפּוֹ הָרֵי הוּא פְּרִשְׁעֵי דְחֶמֶס פְּדֹאֲמֵרִינוּ דְמוֹדָה רָבָא בְּמוֹמֵר אוֹכַל גְּבִילוֹת  
לְתִיאָבוֹן ע"ש.

וּמֵאֵי קוּשְׁיָא מְנַרְבַּע דְהָא פְּרַבַּע ג"כ מְחִיבֵי מִיתָה וּבְנוֹדָאֵי בְּכָל חֲיִיבֵי מִיתָה קְרִינֵי אֲשֶׁר  
הוּא רִשְׁעֵי לְמוֹת וּצ"ע. (הַגָּה וְאַפְּשֶׁר לוֹמֵר דְּדְבָרֵי הַנִּי הָאֲחֵרוֹנִים הֵם דְּבָרֵי תוֹס' כְּמוֹ  
שְׁמִסִּים שָׁם הַכִּי ז"ל כ"ז הוּא מְשִׁטַּת רַבִּינוֹ יִצְחָק הִידוּעַ בַּעַל הַתּוֹס' וְהַסְפִּימוֹ הַמְּפָרְשִׁים  
ז"ל ע"כ.

וְכֹן הוּא בְּאַמַּת לְהִדְיָא בְּתוֹס' יְבָמוֹת דָּף כ"ה ע"ב ד"ה וְאִין אֲדָם מְשִׁים ע"ש. וּמ"ש לְעֵיל  
דְּבְרוּצַח אֲפִי רָבָא מוֹדָה הֵם דְּבָרֵי נ"י עֲצָמוֹ) וְעוֹד קִשִׁי לִי בְּמָה דְמִקְשָׁה הַש"ס שָׁם  
בִּיבְמוֹת וּכ"ת מְשׁוּם דְּעֵדוֹת אִשָּׁה אֲקִיל רַבְּנָן וְהָא א"ר מְנִשָּׂה גְּזִלָן דְּאוֹרְיִיתָא פְּסוּל לְעֵדוֹת  
אִשָּׁה גִימָא גְּזִלָן דְּאוֹרְיִיתָא מְשׁוּם חַמוּד מְמוֹן פְּסוּל מְשׁוּם דְּחֲשִׁיד לְמִשְׁקַר מְשִׁא"כ רוּצַח  
דְּאִינוֹ רִשְׁעֵי שֶׁל חֶמֶס רַק מְשׁוֹ גְּזִירַת הַפְּתוּב וּבְעֵדוֹת אִשָּׁה דְכִשְׁר קְרוּב וְעֵבֵד וְאִשָּׁה ה"ה  
רִשְׁעֵי שְׂאִינוֹ שֶׁל חֶמֶס דְכִשְׁר וּצ"ע פְּעַת: ס"ק י"ט ז"ל וּבַס' קִצְה"ח מְתַרְץ מִפְּחַ דְּבָרֵי  
הָרִי"ף קוּשְׁיַת תוֹס' בְּגִיטִין רַפ"ב ד"ה אֲנִי הוּא עַד שְׁנֵי שְׁהַקְשׁוֹ דְמֵי אִיבָא מִיָּדֵי דְאֵלוֹ  
אֲמַר בַּפ"נ כְּשֶׁר וּכְשֶׁאוֹמֵר אֲנִי הוּא עַד שְׁנֵי פְּסוּל וּלְפִי דְבָרֵי הָרִי"ף יִתְיַשְׁבַּב דְּעֵינְקֵר נְאַמְנוֹ

השליח הוא מטעם דמדאורייתא א"צ קיום וכשהוא ביד העד צריך קיום מדאורייתא ואינו נאמן מטעם תקנת חכמים רק פשמעיד על כ"י נאמן לבדו.

ועד הב' שאינו תחת ידו זה מתקיים ע"י תק"ק כו' ולא ניתן להאמר כלל דמה בכה שהיא ביד העד פנין שמוסרו עכשיו ב"ד האשה הוי בשעת נעשה פנקרה עדותו בב"ד אז מדאורייתא כמו בכל עדי פשמוסרין השט"ח ביד הבע"ד וכי כל העדי פשמוסרין השטר צריכין מדאורייתא לקיימו קודם ועוד הוא פבר יצא הגט מקודם ליד הבע"ד קודם שעשאו שליח להולכה גם מ"ש שהעד הב': א"צ קיום מדאו' שפבר יצא מת"י אינו פלום פנין שלא יצא מדו ליד הבע"ד רק לעד הב' כו' דהא אם העדי הפקידו השטר ביד אחר ודאי דלא הוי פיוצא מיידם עכ"ל.

ואין בכל דבריו ראי' לסתור דמ"ש פנין שמוסרו עכשיו ביד האשה הוי בשעת מעשה פנקרה עדותו בב"ד לית' דכיון דקי"ל דצריך השליח לומר בפ"נ ובפ"נ בשעת נתינה או עכ"פ תוף כ"ד פמבןאר בטור וש"ע אה"ע סי' קמ"ב סעי' ו' ע"ש א"כ אפתי יכולין לחזור ולא הוי עדיין פמי שנח"ע בב"ד תכ"ד ואע"ג דבגירושין אפי' תכ"ד לא מצי הדר בי' הנה לדעת הרשב"ם אינו אלא מדרבנן א"כ מדאורייתא עדיין לא נח"ע בב"ד תכ"ד ואפי' לדעת הפוסקי' דמגרש לא מצי הדר בי' אפי' תכ"ד מן התורה פבר פתב הריב"ש סי' רס"ו דהא דאמרי' תכ"ד כד"ד חוץ ממקדש ומגרש לא בעד המעיד על קידושין אלא במקדש עצמו כו' אבל בעד המעיד בכולן חוזר בו תכ"ד וזה דבר שלא נסתפק בו אדם מעולם ע"ש.

וא"כ ה"א ע"י נתינת הגט נעשה פמי שנח"ע בב"ד תכ"ד ועדיין יכול לחזור ואע"ג דכתב שם הריב"ש ז"ל היינו דוקא מקדש דעביד מעשה כו' וא"כ לכאורה ה"נ עביד מעשה מיהו היינו דוקא בגירושין שנמתן הבעל או שלוחו א"י לחזור מגוף הגירושין אבל כל שחזו' מהעדו' עדיין יכול לחזור אם הוא תכ"ד וא"כ פשאומר בפ"נ בשעת נתינה או תכ"ד עדיין לא הוי כמשנח"ע בב"ד: ומ"ש ועוד דהא פבר יצא הגט ומקודם לבע"ד קודם שעשאו שליח אינו מוכרח שיהי' ביד הבע"ד דהא מצי משוי שליח אחר פתיבת העדי אע"ג דלא מטי ליד הבע"ד ועוד דלא מקרי בע"ד אלא האשה ולא הבעל (הגה וכן מבואר להדי' ברמב"ן בס' המלחמות והזכות ובחיד' ליבמות שלא הקשו על הרי"ף אלא ממה שפבר הי' ביד האשה שהיא הבע"ד) ועוד דהא לדעת הרי"ף בשטר קידושין פבר פא ליד האשה שנתקדשה בו ואפ"ה כל שהיא עתה ת"י העדי ואית להו מיגו דאי בעי פבשי לי' לא הוי כמו שנח"ע בב"ד לשטת הב"י ומ"ש עוד ז"ל גם מ"ש שהעד הב' א"צ קיום כו' אינו פלום פנין דלא יצא ליד הבע"ד רק ליד העד הב' פלא יצא מדו דמי דהא אם הפקידו העדי ביד אחר כו' אומר אני אין ה"נ דכל דלית להו מיגו דא"ב פבשי לא הוי כמשנח"ע בב"ד ונסתלק בזה פל מ"ש הרב המחבר ובאמת כל דברינו שם רק על דרך פלפול פי פבר הראינו שם לדעת שאין דעת הרי"ף פן ע"ש: ס"ק כ"ד ז"ל והנה בס' קצה"ח סי' פ"ב הקשה פנין דהלנה אומר תנאי לא מהימן רק פמגו דמזונף א"כ אפי' לא הוי בשטר אלא ע"א ה' משיול"מ כמ"ש בס"י ע"ה וכיון שהוא בדין משיול"מ אין עד המסייע פוטר עי"ש והוא מטעם דדוקא בשטר בשני עדי פנין דחתימתו הוי פמגידין שלא הי' תנאי ואינו נאמן באמירת תנאי רק פמינו דמזונף פשאין כ"י יוצא

ממקום אחר אבל פשאין בו אלא ע"א אף דנתחזיק אותו בתחיתתו פאילו אומר בפירוש שלא הי' בו תנאי הא אפי' אם ע"א אומר לפגינו פלוני תייב לפ' מנה בלי שום תנאי והלן' מכחישו שלא נתחייב אלא על תנאי מהימן לישבע נגדו ולהכחישו בלי שום מגו כמו בשאר מכחיש ע"א דמה לי שמכחישו בכולי' או במקצתו.

ול"ד להא דכתב הש"ך סי' ע"ה ס"ק מ"ב דשם פיון דאיכא נאמנו' א"י לטעון פרוע מחמת הנאמנות שמודה רק מטעם מגו דאי בעי הוי מכחיש לעד וה"ל משויל"מ משא"כ הקא והוא פשוט וברור. וגם א"ל דכאן פיון שיש שטר בשני עדים ויש ע"א על הקיום ה"ל משויל"מ זה אינו דהא חזינו דבכל שטר בעינו ב' עדים על הקיום כו' ולא אמרי' דה"ל משויל"מ כ' ועוד דנאמן לטעון תנאי במגו דפרוע דודאי נאמן עכ"ל: והנה מ"ש דדוקא בשטר בשני עדי' כוי אבל בע"א אף שנתחזיק אותו לאומר לא הי' תנאי יכול לישבע נגדו ליתני' דכל שהוד' בגוף החיוב אפי' לא הי' שום עד בדבר ואומר אמת שנתחייבתי רק תנאי הי' בדבר אינו נאמן אלא במגו וכמבואר סי' רצ"ו סעיף ח'.

הודה השומר שפשע וטען תנאי הנה בינינו שלא אצטרף לשמרו כו' השומר נאמן מתוך שהי' יכול לומר שמרתי כדרך השומרי' ונאנס כו' ע"ש ובש"ך מ"ש בשם הרה"מ ומבואר שם דטענת תנאי הי' אינה טענה בפ"ע רק מחמת מגו היא דמהני וכיון שיש פאן ע"א בענין דלית לי' מגו דלהד"מ ה"ל משויל"מ ומ"ש מה לי שמכחישו בכולו או במקצתו עיין שם סי' פ"ב בדברינו ס"ק י"ח שם רמוז ועמ"ש סי' נ"ח ס"ק ד' והיינו דשם כתבנו דלשטת רמב"ם אפי' אם מכחישו העד כמה שאמר דידי חספי אפ"ה ה"ל מחיוב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כל שמודה לדברי העד שחטף וע"ש.

ומ"ש ז"ל וגם א"ל דכאן פיון שיש שטר בשני עדים כו' ז"א דהא חזינו דבכל שטר בעינו ב' עדים ע"ש. לפי מה שמבואר אצלנו סי' ע"ה ס"ק י"ג מקור הדין שאצרי' ב' עדים לקיום אינו אלא מדברי תוספות ספ"ב דכתובות גפי' נאמן אדם להעיד בגדלו מה שראה בקטנו ואמרי' והו' שיש גדול עמו ושם כתבו התו' דמייירי שמודה שפתבו וטוען פרעתי ומוכח דבעי' ב' עדים וכתבנו שם בסי' ע"ה דמייירי בענין שאין בו מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם היינו שלא מחל לו ש"ק ע"ש וא"כ בסי' פ"ב גפי' עד אומר תנאי דכתבו ישבע שבועה דאורייתא ע"כ מייירי בענין דאיכא שבועה להקא קשיא לו להוי בדין מחייב שבועה ואנו יכול לישבע משלם ומ"ש הרהמ"ח ועמ"ש לעיל בטעם הדבר עיינתי בדבריו סק"ו ואין בהם טעם (הגה ומ"ש שם סק"ו ז"ל ונלענ"ד לייש' דבשטי' לאו מטעם מגו אתינין עלה רק מטעם שכ' הסמ"ע ס"ק ב' כו' ומש"ה כ"ז דליכא קיום רק בע"א אינו חושש אף דמ"מ יתחייב שבועה נגד העד ע"א אינו חושש דכ"ז דליכא חיוב ממון רק שבועה לא מרתת ע"ש.

אשתמיט לי' להגאון הרהמ"ח גמרא צרוכה ב"ב דף ע' דאמרי' בפא מיני' רב עמר' מר"ח המפקיד אצל חברו בשטר וא"ל התזרתים לה מהו ופשוט לי' דנאמן בשבועה במגו דנאנסו וכן מבואר בש"ע סי' רצ"ו סעיף ב'.

ומבואר שם אע"ג דלא יתחייב אלא שבועה מצוי למימר שטרף בידי מה בעי אי לאו דמהימן במגו ובשבועה ובע"א ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכ"ש פדעת

ריב"א בתו' שבוועות דף מ"ה ע"ב ד"ה בשטר דמפרש לרבא אינו נאמן אפילו בשבועה במגו משום שטרך בידי מה בעי.

ובאמת אין הדעת סובלת לומר שפרע ולקח הניח השטר בידו שלא חשש פלל שאם יתבעני יטעון וישבע לשק' על נאנסו או ישבע להכחיש העד על שקר. זה לא יתכן רק מטעם מגו אתינין עלה וז"ב): ומ"ש דנאמן לטעון תנאי במגו דפרוע דנדאי נאמן.

אומר אני ערבך ערבא צריך דפרוע גופיה אינו נאמן רק במגו דמוציא וז"ל ג"כ משויל"מ. נאפלי בשטר שאין בו אלא ע"א ס"ל לרמב"ם דה"ל משויל"מ כ"ש בנ"ד שיש בו עדים על השטר.

ושפיר קשיא לן דליהוי משויל"מ: ס"ק כ"ז ו"ל ובהשקפה ראשונה לכאורה תמיה מאד כו'. וכבר עמד בזה בסקצה"ח אצל באמת פונת הש"ך כפשוטו אף שהעידו על הקנין של השובר לא העידו על הזמן ובקיום השובר נתקיים גם הזמן הפתוח בו ע"ש.

ואין פונת הש"ך מכונן פדבריו ע"ש דלדבריו גם אם יהיו ב' עדים על הקנין ג"כ לא נתקיים הזמן: סי' מז סק"ד בב"ד. ו"ל ואם הראה השטר בפני עדים ואמר בפני העדים נאמן כמ"ש בתומי' והטעם דלא דמי להא דסי' ע"ב וסי' קל"ג באומר להם עדים בשעה שראוהו ממושפן הוא בידי דאינו נאמן דשאני התם דשם תלוי בשבועה משא"כ ה"כ ע"ש.

בתומי' דלא כמו"ש בקצה"ח עכ"ל. המעיין בדברינו סי' קל"ג סק"ג יראה פי אין הדבר תלוי בשבועה רק דדין מגו אינו אלא בב"ד דוקא ע"ש והיינו פשראו העדים וכ"כ מבי"ט: סי' נב סק"א ו"ל עיין מהרי"ט ח"א דעדי' שעשו עביר' בשעה שחתמו דבטל חתימתו ומשיג על אותן שפסקו דלא נפסלו אלא מחתימתו ואילך דמדמי ליה להא שכתבו התו' דהשוח' בשבת דלא נעשה מומר אלא מפעם ראשון ואילך ומהרי"ט משיג ע"ז ומוכיח מהא דב"ק דמאן דס"ל למפרע נפסל פיון דאיתומי להו אטביחה מתומי נמי אגניבה שהעידו תוך פדי דיבור אלא דנפסלו מעיקרא.

ומהא דשחיטה פתב דאין ראי דשאני התם דבתחלת השחיטה מקלקל הוא. ובספר קצה"ח חולק עליו ומחלק בין הזמה דחשיב למשקר והוי חשוד לאותו דבר משא"כ ברש' דשאר עבירי' דלא חשידי לעדו' שקר רק דגוה"כ הוא לא נפסל רק אחר העבירה ולא הבנתי לא הראי' שהביא מהרי"ט ולא הסתירה של בעל קצה"ח דנ"ל דאפלי נחשד לאותו דבר כו': אמןם מסבא האמת פדברי מהרי"ט כו' ובהדיא מבואר באה"ע סי' קכ"ג סעי' ה' דאם חתמו העדים בשבת בגט אינה מגורשת דהעדים פסולים מן התורה כו' ועוד דהא הר"ן פ' המגרש פתר דהא דעדי חתימה פשרין בלא ע"מ הטעם דבשעת מסירה העד"ח הן עדי מסירה כו' גם לא הועיל פלום לקושית מהרי"ט כו' ע"ש: והנה אף דמן הראוי דלא להשיב על דבריו כי נראה שלא עיין פלל לא בדברינו ולא בדברי מהרי"ט בכל זאת לא אהדל מלהראות לו כי נכונה.

דמה שהקשה מעדים שחתמו על הגט בשבת לק"מ דבגט צריך העד לחתום שמו ושם אביו או אם חתם שמו לבד צריך לכתוב עד ואם לאו פסול כמבואר באה"ע סי' ק"ל וע"ש. וא"כ תיקף משכתב ב' אותיות נפסל ואח"כ מה שכותב הוי בפסול ועיין ב"ש סי'

קכ"ג סק"ח (הגה וכו"כ ב"ח יו"ד סי' י"ד וכו"כ בס' גנו פשוט סי' קכ"ז ע"ש: ועיין מוהרי"ק שו"ת ק"ט מבואר דאר דלא נפסל בפ"א מ"מ חשוד הוא לאותו דבר וזה פתילוקו של רבנו בקצה"ח) ומה שהקשה לפמ"ש הר"ן פ' המגרש דבשעת מסירה עידי חתימה הן הן עידי מסירה.

ג"כ לק"מ דז"ל הר"ן ומיהו מאי דמודה ר"א דע"ח מהני היינו משום דס"ל שהמסירה פורתת כל שיש בשעתה עדים בדבר בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר. ומעתה מה שמודה ר"א דגט החתום בעדים פורת אע"פ שלא נתן בע"מ שהרי הגט יוצא מח"י בעדים הללו ובדוע שהבעל מסרו לו ונמצאו כאלו הן עצמם מעידי על המסירה עכ"ל וע"ש.

והיינו לפי שאנו רואין הגט בע"ח ביז האשה אנו סהדי במסירתו ואנו עד"מ ע"י ע"ח. תדע דאם חתמו עדים ומתו ואח"כ מסרו לה בו ביום דנדאי כשר דאנו סהדי שבא הגט מיז הבעל לידה ואנו הוי ע"מ ה"ה אם נפסלו אחר החתימה ואח"כ מסרו לידה אנו הוינו ע"מ נזה פשוט.

(הגה וראש דברי הרהמ"ח מראין דלפום חורפיה לא דק פדקא יאות גם בדברי מוהרש"ך ובדברי מוהרי"ט. פי מ"ש שמהרש"ך מביא ראיה דלא נפסלו אלא מפאן ולהבא ממ"ש תוספת חולין בשוחט בשבת דלא נעשה מומר אלא מפעם א' ואילך לא כן היא אדרבה מהרש"ך מקשה על עצמו מתו דחולין.

ולא מאותו תירוץ שתפס הרהמ"ח רק מקושית התוס' ותירוץ הראשון דפסול בשחיטה ראשונה ע"ש במהרי"ט שכתב בפירושו ז"ל ואותיב הרב אנפשיה תיובתא כו' ומ"ש דמהרי"ט דחה הראיה מחולין ג"כ טעות ואינו מוכן כלל לפי הבנת הרהמ"ח.

רק מהרי"ט דוחה תירוץו של מהרש"ך שתי' דפסולו הוא מיז בתחלת שחיותו והכשר שחיטה לא הוי עד גמר שחיטה לזה מדחי ליה מהרי"ט דגם מפסולו אינו בא רק בגמר שחיטה דבתחלתה מקלקל הוא ע"ש.

ומה נעמו בזה דברי הרמב"ם בפ' המשניות שהובא בקצה"ח שם שמבאר בדברי מהרש"ד ע"ש. ומ"ש עוד דהתם טעמא אחריןא דכיון שהגיד ב' עדיות וכתב עלה א' מהן אמרי' עדו שבטלה מקצתה בטלה כולה.

והביא ראיה מהרי"ף פ"ק דמכות דאפי' ב' עדיות על ב' בני אדם אמרי' עדות שבטל' מקצתה בטלה כולה כו' ע"ש. במחילת כ"ת לא דק שפיר דהתם אמרי' דפליגי רבנן ור"י אי למפרע הוא נפסל או מפאן ולהבא ואם כדבריו מה לי מפאן ולהבא או למפרע בין כף ובין כף אותה עדות בטלה.

וע"כ אגופייהו דעדים קא מהדרינין וכן מבואר ברש"י דאגלאי מלתא דפסולין הוו לר"י דס"ל למפרע נפסל משא"כ אי אמרי' מפאן ולהבא ה"ל כשרים הוי באותה שעה ולא אמרי' בשניעדיעות על שני מעשים עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.



ומה שְׁהִבִּיא ראי' מְהַרִּי"ף פ"ק דְּמִפּוֹת דְּאַפִּי' ב' עֵדוּת לִב' אֲנָשִׁים אֲמַרִי' עֵדוּת שְׁבִטָּלָה מִקְצַת' כו' בְּזָה שְׁגַג דְּשֵׁם מִיָּרִי בְּעֵדוּת אַחַת וְהוּא מִהִירוּשָׁלַיִם וְהוּא בְּעֶצְמוֹ הֵדִין הַמְּבֹנָאָר בְּטוּש"ע לְעֵיל סִי' כ"א סֵעִי' ו' שְׁפֹתָב כָּל נְכֹסֵי לִב' בְּנֵי אָדָם ע"ש.

אֲדַרְבֵּה מִשֵּׁם ראי' לְסִתּוֹר דְּבָרָיו שְׁהָרִי מְבֹנָאָר שֵׁם שְׁאָם סִיָּים שְׂדָה פ' לִפ' וְשְׂדָה פ' לִפ' הָוִי ב' עֵדוּת אִפִּי' בְּשִׁטָּר א' וְלֹא אֲמַרִי' עש"מ בְּטָלָה כְּנֹלָה. וְכ"ש הֵכָא שְׁהֵם שְׁנֵי מַעֲשִׂים מְחֻלְקִים בְּזִמְנִים מְחֻלְקִי' וְדַאי דְּלֹא שְׁיָיָה בִּי' עֵדוּת שְׁבִט"מ רַק עֵינֵיךָ שְׁקָלָא וְטָרִיא דְּש"ס הוּא לְפִסְנֹל גּוֹף הָעֵדִים וְזֶה בְּרַר וּפְשׁוּט): עוֹד שֵׁם ז"ל גַּם לֹא תוֹעִיל כְּלוּם לְקַוְשִׁית מִהִרִּי"ט דְּהָא מ"מ בְּשַׁעַת הַגֹּד' פְּסוּלִין הֵן וְזֵמָה שְׁהַקְשָׁה עַל מִהִרִּי"ט כו' וְכָתַב הוּא פְּאָן דְּאָם הַעִידוּ שְׁרָאוּ הַקִּידוּשִׁין אַחֲרֵי הַגֹּדֵר לֹא הָוִי קִידוּשִׁין ע"ש שְׁהַאֲרִיף וַא"י מַה הִיא שְׁחָ דְּדוֹקָא אַחֲרֵי הַגֹּדֵר שְׁאִין הַמְקַדָּשׁ רוֹאֵה אוֹתָן כו' אֲבָל וְדַאי לֹא בְּעֵינֵן כֵּן שְׁיָהִי מְזוּמָנִי' כו' וְזֶה יְדוּעַ לְבַר בִּי רַב דְּחַד יוֹמָא א"כ וְדַאי שְׁיִכּוּלִין לומ' שְׁהַמְקַדָּשׁ רָאֵה אוֹתָן וְנִרְקַ פְּתָאוּם קִידוּשִׁין כו' וְזֶה פְּשׁוּט בְּעֵינֵי עכ"ל: הִנֵּה הוֹדָאת בַּע"ד כְּמַאָה עֵדִים הוֹדָה הַרְהַמ"ח שְׁלֹא הִבִּין שְׁיַחֲתִי וְלֹא עֵינֵן פְּלָל בְּדְבָרֵינוּ כִּי הֵם דְּקִי הָעֵינֵן וְעֵינֵן שֵׁם כִּי מ"ש דְּכָל שְׁלֹא רָאוּ אֶת הָעֵדִים הָוִי מִיָּלִי דְּהַשְׁטָאָה רַק לְדַמְיוֹן פְּתַבְתִּי דְּאָם נֹאמַר דְּבַשַׁעַת קִידוּשִׁין הָוִי פְּסוּלִים כְּדַעַת מִהִרִּי"ט א"א לומַר פְּלָגִינָן דִּיבּוּרָא פִּינוּן שְׁמַעִידִי שְׁהוֹזְמֵנוּ לְהַעִיד ה"ל כְּפֹאֲמֵרִים שְׁנַתְקַדָּשׁ' בְּלֹא עֵדִים כְּשֵׁרִים וְאִינוּ אֲלֵא הַשְׁטָאָה וְלֹא קִידוּשִׁין וְנִצְטָרָה א"כ לְהוֹסִיף עַל עֵדוּתוֹ מַה שְׁלֹא אֲמָרוּ כְּלָל כו' ע"ש הֵיטֵב וּמִש"ה אִם נֹאמַר שְׁהָוִי אַז עֵדֵינוּ כְּשֵׁרִים שַׁעַת הַגֹּד' לֹא אֲכַפְתָּ לָן דְּעַכְשָׁיו פְּלָגִי' דִּיבּוּרָא לומַר שְׁלֹא הוֹזְמֵנוּ לְהַעִיד וְאִינוּ נֹאמְנִין לומַר שְׁהוֹזְמֵנוּ וְכַמ"ש שֵׁם וְאִם אִין הַמְשִׁיג יוֹדַע דְּרָף הַמְשִׁיג לֹא יִשְׁיָג: סִי' נ"ה סק"א (הִגָּה וְהוּא שְׁלֹא יְהִי אוּנָס ז"ל בַּס' קִצָּה"ח הִבִּיא פְּאָן מְחֻלְקֵת שְׁהִבִּיא הִרַב בְּהַגָּהה בִּי"ד סִי' רל"ב סֵעִיף י"ב בְּאָם לֹא הִי' אֲנוּס רַק בְּיוֹם אַחֲרוֹן אִי נִחְשָׁב אֲנוּס וְדַעַת הָאֲגוּדָה דְּלֹא מְקַרִי אֲנוּס וּמוֹכִיחַ זֶה מְהָא דְּגִיטִין שְׁהִי' נְטָמֵן בְּיוֹם אַחֲרוֹן שְׁל י"ב חֲדָשׁ מְדַאָצְטָרָה הַלֵּל לְתַקוּנֵי דְּהָא נֹאנָס בְּיוֹם אַחֲרוֹן.

וְהַק' בַּס' הַנ"ל דְּבִית בְּבִתִּי עָרִי חוּמָה אִפִּי' אֲרַעוּ אֲנוּס שְׁלֹא הִי' יָכוֹל לְפָדוּתוֹ כָּל הַשְּׁנָה ג"כ אִינוּ חֲזַר וְהִטְעַם דְּתִיכָף נִקְנָה לְהִלּוּקָם אֲלֵא שְׁצִינְתָה הַתּוֹרָה עַל תְּנַאי שְׁיָהִי' רְשׁוּת בְּיַד הִלּוּקָם לְפָדוּתוֹ הָוִי כְּמוֹ אֲנוּסָא רַחֲמָנָא חֵיבֵי' כו' וְאִין דְּבָרָיו נְכוּנִים דְּבִית בְּבִתִּי עָרִי חוּמָה מוֹכַח בְּעֵרְכִין דְּהָוִי כְּמוֹ הַלְוָאָה דְּאָמַר הֵתָם רַבִּית גְּמוּרָה וְהַתּוֹרָה הַתִּירָה וְכֵן אֲפִילוּ לְמ"ד רַבִּית וְאִינוּ רַבִּית כו' מִשְׁמַע דְּלֹא הָוִי רַק דְּרָף הַלְוָאָה עכ"ל.

אִין בְּזֶה טַעְנָה כְּלָל דְּהָא מְבֹנָאָר לְהַדְיָא בְּחִידוּשֵׁי רִשְׁבִּי"א גִּיטִין וְז"ל תְּמִי' לִי אֲשַׁמְעֵתָן כו' וְדַכְּנוּתָה בֵּית בְּבִתִּי עָרִי חוּמָה דְּמִמְכָּר קַרִי' רַחֲמָנָא וְלֹא מִשְׁפּוּנָה אֲלֵא דְּזָכִי לִי רַחֲמָנָא לְמוֹכַר שְׁיִוְכַל לְגָאֹל וְאִם לֹא יִגָּאֵל עַד מְלֹאֵת לוֹ שְׁנָה תְּמִימָה קָם הַבִּית לְחִלוּטִין בְּיַד הַקּוּנָה וַא"צ לְמוֹכְרוֹ לוֹ פְּעַם שְׁנִי' אֲלֵמָא מוֹכַר גְּמוּרָה הוּא וְזֵמָה שְׁזִיפָה לוֹ רַחֲמָנָא לְגָאֹל תּוֹף שְׁנָה אִינוּ אֲלֵא כְּמִי שְׁהַתְנָה לְחַבְרִיו שְׂדָה זֹו שְׁלַקְחֵתִי מִמָּךְ אִם יְהִי' לָךְ מַעוֹת מְכָאן וְעַד י"ב חוֹדָשׁ תַּחֲזִירָם לִי כו' וְהָא דְּהַלֵּל הַנּוֹצֵרָה לְתַקּוּן מִפְּנֵי שְׁאִינוּ כְּפָרִיעַת חוֹב דְּעַלְמָא שְׁהָרִי הַבִּית הִי' מְפִיר עכ"ל הַרְשִׁבִּי"א מְבֹנָאָר לְהַדְיָא דְּכָל זְמַן שְׁלֹא פְּדָאוּ הַמוֹכַר הוּא מְכוּר לְלוּקָם וְע"י הַפְּדִיּוֹן רוֹצֵה לְחַיִּיב אֶת הִלּוּקָם וְהָוִי אֲנוּס רַחֲמָנָא חֵיבֵי' וְאֵעִפ"כ אִם פְּדָאוּ בְּתוֹף י"ב חוֹדָשׁ נִתְבַטַּל הַמְקַח לְמַפְרַע מִתְּחַמַּת הַתְּנַאי וְהָוִי רִיבִית וְכ"כ בַּמ"א סִי'

ק"ח ס"ק י"א ע"ש וּבְזוֹת צָדְקוֹ דְּבָרֵי רַבֵּינוּ בַּס' קִצְה"ח): ס"א נ"ו סק"ד ו"ל וְהִנֵּה בַּס' קִצְה"ח פֶּתַח דְּקוֹדֶם שֶׁהִגִּיד הַשְּׁלִישׁ עֲדוּתוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וּמֵבִיא רֵאִי מֵהַגְהַמ"ר פ"ק דְּמִצְעָא שְׁפָתַי וְהַמְלִינָה אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ עַתָּה מֵאַחַר שֶׁפָּכַר נַעֲשֶׂה הַמְעַשֵּׂי שְׁפָכַר פָּרַע וְהוּא בְּעֲצָמוֹ מוֹדֶה שֶׁהֶאֱמִינוּ לָכֶּה.

וְכֵן מֵבִיא רֵאֵיהּ מִתַּשׁ, הַרְשָׁב"א שְׁפָתַי שֶׁכָּל שְׂלֵא אָמְרוּ זָכָה בְּשִׁבִיל שְׁנִינוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בְּהֵן כּו' ע"ש וְדָבָרֵי תַיִמָּה הֵן דְּנֻדְאֵי הַשְּׁלִישׁ נֶאֱמָן אִף שֶׁהַמְלִינָה חוֹזֵר בּוֹ דְּשְׁלִישׁ קִנְיָן גָּמוּר אֵיט לִי שְׁיִהְיֶה פֶּה אִם יֹאמֶר פֶּה וּל"ד לְנֶאֱמָן עָלַי אֶפְא וְרֵאֵי לְזָה מִבְּעַל אוֹמֵר לְפָקְדוֹן וְשְׁלִישׁ אוֹמֵר לְגִירוּשֵׁין מִשְׁמַע דְּאֶפִּי הַבְּעַל אוֹמֵר קוֹדֶם הַשְּׁלִישׁ נֶאֱמָן כּו' וּמָה שֶׁהִבִּיא רֵאִי מִרְשָׁב"א אֵינּוּ רֵאִי פֶּלֶל דְּהַרְשָׁב"א מִיִּירֵי בֵּא' שְׁנִתָּן מִתְנֵי לְחַבְרֵי כּו' אֲבָל בְּדָבָרִים דְּלֹא בְּעִינָן זָכָה אוֹ שְׁאֵמֵר הַשְּׁלִישׁ שְׁאֵמֵר זָכָה נֶאֱמָן הַשְּׁלִישׁ כּו' וּמָה שֶׁהִבִּיא רֵאִי מֵהַגְהַמ"ר פִּנְנַת הַגְהַמ"ר הוּא שֶׁהַשְּׁלִישׁ נֶאֱמָן כְּשֶׁאוֹמֵר שְׁפָכַר פָּרַע וְנַעֲשֶׂה הַמְעַשֵּׂה אֲבָל כְּשֶׁאוֹמֵר שְׁעִדְיָן כֹּא פַעֲשָׂה הַמְעַשֵּׂה כּו' רִשְׁאֵי לְחַזֵּר בּוֹ קוֹדֶם שְׁנַעֲשֶׂה הַמְעַשֵּׂה וְיִקְחַ הַשְּׁלִישׁוֹת מִיָּדוֹ וְיִשְׁלִישׁ בְּיַד נֶאֱמָן אַחַר עכ"ל.

וְרֵאֵיתוּ מָהָא דְּבַעַל אוֹמֵר לְפָקְדוֹן לָאוֹ רֵאִי הִיא פֶּלֶל. דְּלִפִּירַש"י שֵׁם בְּעַל אוֹמֵר לְפָקְדוֹן וְשְׁלִישׁ אוֹמֵר לְגִירוּשֵׁין הֵינּוּ שְׁנַעֲשֶׂה שְׁלִיחַ לְקַבְּלָהּ וְכַתֵּב הַרְשָׁב"א שֵׁם בְּסוּגְיָ דְּמִיִּירֵי שְׁהִיּוּ עֲדֵי שְׁלִיחוֹת לְקַבְּלָהּ וּע"מ ע"ש וְכִינּוּן שְׁאוֹמֵר הַשְּׁלִישׁ שְׁפָכַר נִתְּגַרְשָׁה בְּקַבְּלָתוֹ הָרִי פָּכַר נַעֲשֶׂה הַמְעַשֵּׂה דַע"כ לִיכָּא לְמִימַר שֶׁהוּא רוֹצֶה עַתָּה לְהִיּוֹת שְׁלִיחַ לְקַבְּלָהּ כְּמוֹ שְׁאֵין שְׁלִיחַ לְהוֹלְכָהּ יָכוֹל לְהִיּוֹת שְׁלִיחַ לְקַבְּלָהּ.

וְכִמוֹ בְּחִצְרֵיהּ הִבֵּא לָהּ לְאַחַר מִיכָן וְעִינָן ר"פ הַתְּקַבֵּל וּע"כ אוֹמֵר הַשְּׁלִישׁ שְׁפָכַר נִתְּגַרְשָׁה וְא"כ הָיִי מִמֶּשׁ פִּי הָאֵי דֵהַגְהַמ"ר. (הַגָּה וּמ"ש דֵהַגְהַמ"ר פִּנְנַתוֹ לֹאֹמֵר דָּאִם לֹא נַעֲשֶׂה הַנַּעֲשֶׂה יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְלִיקְחַ הַשְּׁלִישׁוֹת מִיָּדוֹ וְלִהְיִיחוּ בְּיַד אַחַר.

לְפִי הַנִּרְאֶה לֹא רֵאֵה הַרְהַמ"ח דְּבָרֵי הַגְהַמ"ר עַל מְקוֹמָן פִּי לֹאֹל פֶּן לֹא הִי פוֹתֵב זֶה דְּשָׁם מְבוֹאֵר בְּשֵׁם ר' בְּרוּךְ אֱהָא דְּסַמְפוֹן יוֹצֵא מִת"י שְׁלִישׁ דַּס"פ ז"ב. וְהֶעֱנִין הוּא לְהַאֲמִין הַשְּׁלִישׁ לְפִטוֹר הַלּו' ע"ש.

וְאֵין שֵׁם מְקוֹ לְכּוֹנֵן פִּנְנַת הַרְהַמ"ח. גַּם דְּהַרְשָׁב"א מִיִּירֵי בְּנִתָּן מִתְנֵהּ כּו' אֲבָל בְּדָבָרִים דְּלֹא בְּעִינָן זָכָה אוֹ שְׁאֵמֵר הַשְּׁלִישׁ שְׁאֵמֵר זָכָה אֵין יָכוֹל לְחַזֵּר דְּשְׁלִישׁ קִנְיָן גָּמוּר אֵיט לִי כּו' הַמְעַיִין בְּתַשׁוּי הַרְשָׁב"א יִרְאֶה שְׁאֵין הַשְּׁלִישׁ קוֹנֶה בְּשׁוּם אִנְפוֹן רַק כְּשֶׁאוֹמֵר לוֹ זָכָה וְאֵינְנוּ קִנְיָן גָּמוּר כַּמ"ש הַרְהַמ"ח.

וְאִם אוֹמֵר הַשְּׁלִישׁ שְׁאֵמֵר זָכָה הִנֵּה פָּכַר נַעֲשֶׂה הַמְעַשֵּׂה וּבְנֻדְאֵי אֵין יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְזֶה פְּשׁוּט): ס"א נח סק"ה שְׁהִרֵי פֶּשַׁע כּו' וְהַמְשַׁנָּה לְמַלְךָ פ"ה מְשַׁכִּירוֹת כּו' וְדָבָרֵי תְּמוּהִין מְאֹד כּו' כ"ז הוּא בַּקִּצְה"ח סק"א ע"ש: סק"א ו"ל עוֹד פֶּתַח בַּס' קִצְה"ח בַּס' ק"ג לְיִישָׁב הַקְּוִשָׁיָא שֶׁהִקְשׁוּ הַפּוֹסְקִים דְּהָא בְּשׁוּבָעָה דְּרַבְּנָן לֹא אָמְרֵי מְשׁוּיִל"מ וְתִי בַּס' הַנִּזְכָּר פִּינּוֹן שְׁכ' הַרְמַב"ן דְּלֹא הָיִי מִיָּגוֹ לְהוֹצִיא שְׁאֵין הַמְּגוֹ רַק עַל מָה שֶׁתְּפַסֵּס וְהָיִי לְהַחְזִיק א"כ ה"כ ה"ל מְשׁוּיִל"מ ע"ש וְהוּא תְּמוּ מְאֹד דְּנֻדְאֵי סְבָרַת הַרְמַב"ן טוֹבָה דְּהַטְעֵנָה שֶׁהוּא טוֹעֵן עַכְשָׁיו כּו' וְתוֹפְסוֹ בְּשִׁבִיל הַחֹב הָאֵחָר הוּא לְהַחְזִיק מִשָּׂא"כ לְעַנְיָן שְׁיִהְיֶה פְּדוּן לְמְשׁוּיִל"מ ע"כ אֵנּוּ צָרִיכִין לְבֹא מִפְּחַ הַמְּגוֹ דְּהֵינּוּ שֶׁבְּטַעֲנָה שְׁהִיָּה יָכוֹל לְטַעוֹן הִי חֵיב שְׁבוּעָה

ובטענען שהי' יכול לטעון דהיינו שלא פֿרע לא הי' צָרִיף רק שְׂבוּע' דרפֿנן דהיא ממש שְׂבוּעַת הַמִּשְׁנָה כו' ונדברתי עמו פא"פ והשיב שפֿסמך עצמו על הַרְשָׁבָא שְׂהִיבָא שָׁם בסק"ד דְּכָל שְׁנֵסְתֵּלֶק הַגּוֹרָם ה"ל משויל"מ ע"ש.

אָבֵל גַּם זֶה לִיתִי דְּשֹׁאֲנֵי הֵתָם דְּהַרְשָׁבָא ס"ל דְּגַם בְּשַׁד"א אָמְרִי מְשׁוּיֵל"מ כו' וְשִׁפִּיר כ' הַרְשָׁבָא דְּכִשְׂאִינוּ מְכַחֲשׁוּ וְנִסְתֵּלֶק הַגּוֹרָם הָיָי עַד פֿאָר וְנֶאֱמָן פֿשְׁנִים כו' מִשַׁא"כ לְהַפּוֹסְקִים דַּס"ל דְּדִנְקָא בְּשַׁד"א אָמְרִינוּ מְשׁוּיֵל"מ וַא"כ קוֹדֵם הַפֿרְעוֹן עֲדוּת הָעֵד שְׂאוּמֵר פֿרוע לאו פֿלוּם הִיא דָּאִין לוֹ שׁוּם נֶאֱמָנוּת מְדַאֲרֵיטָא לְבַעַל הַשִּׁטֵּר וְלֹא שְׁיִיף פֿלֵל לוֹמֵר דְּכִשְׂהוּד' נִסְתֵּלֶק הַגּוֹרָם וַיֵּשׁ לוֹ דִּין עַד דְּזֶה לֹא נִיטָן לְהַאֲמֵר פֿלֵל דְּהוּדָאָתוּ אִינוּ נוֹתֵן פֿלֵל נֶאֱמָנוּת מְהָעֵד עכ"ל: מְדַבְּרֵי הַרְהַמ"ח נִרְאָה שְׂהִיבִין רְמִיזָתֵי אֱלִיּוֹ לַסַּק"ד בְּשֵׁם הַרְשָׁבָא שְׂהִדְמִיּוֹן הוּא לוֹמֵר שְׁנֵסְתֵּלֶק הַגּוֹרָם.

וְלֹא כּוֹ הֵיטָה הַפּוֹנָה רַק לַמ"ש הַרְשָׁבָא דְּכִשְׂמֵסְלֶק הַגּוֹרָם ה"ל עַד וְה"ל מְחַוֵּיב שְׂבוּעָה וְאִין יָכוֹל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם וְאֵע"ג דָּאִית לִיָּה מְגוֹ לְהַכְחִישׁ הָעֵד וְלֹא הִי' צָרִיף שְׂבוּעָה פֿלֵל פֿינן שְׂהִי הָעֵד נוֹגַע אֱלֵא אָמְרִינוּ פֿינן דְּהַשְׁתָּא מִיָּהָא לֹא נוֹגַע הוּא וְה"ל עַד ה"ל זֶה מְשׁוּיֵל"מ.

וְכַתְּבֵנוּ שָׁם בַּסַּק"ד דְּתֵלֵא בְּשְׁנֵי תִירוּצִים שְׂבַתוֹ. דְּלֵהָ תִירוּצָא דְּלֹא הָיָי מְגוֹ לְהַכְחִישׁ הָעֵד שְׂמַתִּירָא מִן הַשְׂבוּע' לְהַכְחִישׁוּ א"כ הִיכ' דָּאֵם הָיָה מְכַחֲשׁוּ לֹא הִי' מְתַחֲיִיב שְׂבוּע' לֹא הָיָי מְשׁוּיֵל"מ וְה"ה בְּהַאי דְּרְשָׁבָא לֹא הָיָי מְשׁוּיֵל"מ אָבֵל לְתֵי רִיב"ם אֵע"ג דָּאִית לִי מְגוֹ אֵפ"ה פֿל שְׁיֵשׁ עַד בְּדַבְּרַ פֿךְ הַדִּין אוֹ שְׁיֵשׁלֵם אוֹ שְׁיֵשְׁבַע וּמִש"ה הַשְׁתָּא שְׁנֵסְתֵּלֶק הַגּוֹרָם וְה"ל עַד צָרִיף לְשַׁלֵּם אֵע"ג דָּאִית לִי מְגוֹ.

וְא"כ ה"נ פֿינן דָּאִינוּ דִּינֵן עַל מַה שְׂתַּפְּס וּבְמַה שְׂתַּפְּס וּמִן חֲזוֹק ה"ל דִּין עַד לְהַכִּי יִשְׁלֵם. אֵע"ג דָּאִית לִי מְגוֹ לְהַכְחִישׁוּ וְלֹא הִי' עָלִיו דִּין ע"א פֿינן שְׂהוּא לִיטוֹל אֲנִן בְּתֵר הַשְׁתָּא אֲזֵלִינן דָּאִינוּ דִּנִּין עַל מַה שְׂהוּא מִן חֲזוֹק דָּאִית לִי דִּין ע"א דְּאֲרֵיטָא וְאִית בִּי דִּין מְחַוֵּיב שְׂבוּעָה וְאִין יָכוֹל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם וְנָה בְּרוּר וּפְשׁוּט לְכָל הִגָּה וְצ"ע דַּלפ"ז אַחַר שְׂתִיקָנוּ שְׂבוּעַת הַיִּסְתָּה ה"ל לְבַנֵּי חוּזָאֵי לְמַהְיָי מְשׁוּיֵל"מ כַּמ"ש הַרְשָׁבָא וְלִרְמַב"ן קוֹדֵם פֿרְעוֹן פֿמוֹ לְאַחַר פֿרְעוֹן פֿינן דְּאֵמַאי דְּתַפִּיס דִּינֵינוּ): סִימָן ס' סַק"ג ז"ל עוֹד הִקְשׁוּ עַל הַרְמַב"ם כּוֹ מְהָא דִּיכּוֹל לְחַיִּיב עֲצָמוֹ בְּאַחֲרִיּוֹת שְׂבַחָא וּפְרִי אָף שְׂהוּא דְּבַר שְׂאִינוּ קְצוּב וּבְמַשְׁנָה לְמַלְךְ תִּיקָף דַּע"כ לֹא קָאֵמֵר הַרְמַב"ם רַק בְּמַחֲיִיב עֲצָמוֹ חֲנָם אָבֵל בְּמַחֲיִיר פֿסָף חַיִּיב.

וּבְקִצָּה"ח הִקְשָׁה מְהָא דְּפִסְק הַרְמַב"ם פַּכ"א מַה"ל מְלֻנָּה דָּאֵם קִיבֵל הַנּוֹתֵן אַחֲרִיּוֹת הַמַּתְנִי' בַּע"ח גּוֹבָה שְׂבַח וְהִינּוּ מְשׁוּם דִּישׁ לוֹ עַל מִי לְחַזוֹר וּמְבַנְאָר דְּאֵפִי' בְּמַתְנָה שְׂהוּא בְּחֲנָם נְתַחֲיִיב בְּאַחֲרִיּוֹת הַשְׂבַח וְתִי דְּשָׁם בְּשִׁבְתָּ מִחֲמַת הוּצָאָה מִיָּרִי כּוֹ מְנֻעַם שְׂפַתְב מוֹהֲרִי"ט בְּחִלְקָה ח"מ ס' ק"ג ז"ל וְמַה שְׂטַעְנֵנוּ עוֹד מִדִּין אֲסַמְכָתָא וְדְבַר שְׂאִינוּ קְצוּב אִין עֲנִינוּ בְּזֶה פֿלוּם דְּלֹא נֶאֱמֵר אֱלֵא בְּדַבְּרַ שְׂאִינוּ קְצוּב שְׂבָא לְהַתְחַיִּיב אָבֵל מוֹכֵר שְׂפַתְב לְקוֹנָה לְפָרוּעַ פֿל מַה שְׂיֻצִיא שְׂלִיחוּתִי קָא עֲבִיד כּוֹ שְׂמַרְשָׁהוּ בְּכָף עכ"ל.

א"כ ה"נ אַחֲיִיב לְהַחֲזִיר הַשְׂבַח שְׂמַחֲמַת הוּצָאָה וְשְׂבַח שְׂתֵּר עַל הַהוּצָאָה בְּלֹא"ה גּוֹבָה לְשַׁתַּת הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם עכ"ל. וְלֹא יִדְעָתִי מַאי קָאֵמֵר דְּרַק דַּעַת הַרִי"ף הוּא בְּשְׂבַח יֵתֵר

על הוצאה אבל הרמב"ם פתב בפ"י דאפ"י שכתב היתר על הוצאה אינו גובה ממקבל מתנה עכ"ל.

והנה דעת הרי"ף היא דעת יחיד דבשבח דממילא גובה אפ"י ממקבל מתנה כמ"ש הראב"ד ודעת הר"ן והשאר גאונים דאפ"י, שבח דממילא אינו גובה. והנה הרמב"ם פסק דשבח דממילא גובה וכתבו עליו הראב"ד והרה"מ וטור וב"י וסמ"ג ושאר פוסקים שדעת הרמב"ם פדעת הרי"ף רבו ושראוים הם לסמוך עליהם.

והנה מציינו לרמב"ן ורי"ו במשנים שביארו דלדעת הרי"ף שבח היתר על הוצאה דינו כשבחא דממילא פמבןאר בס' המלחמות הבאתיו בקצה"ח סי' קט"ו סק"ט ובמנישרים כט"ו ח"א ע"ש. מעתה אין לכו להרבות במחלוקת ולעשות להרמב"ם דעה חדשה ולא סופק א"כ שגם דעתו דשבח יתר על הוצאה דינו כשבחא דממילא פדעת הרי"ף.

ואם אמנם מדברי הרמב"ם שם ה"ל א' שכתב הורו חכמים גדולי' כו' לא משמע הכי. פבר פתב הב"י סי' קט"ו דבגונסחאות שלנו אינו כותב זה ושראוי שיהי' דברי הרמב"ם מספיקים לדעת הרי"ף וכ"כ בעהת"ר שדעת הרמב"ם פהרי"ף: עוד פתב ז"ל גם מה שיהי' מדברי מהרי"ט שהוא משום פסידא דהוצא' דציונה להם קשה דאי פנונת מהרי"ט פן יקשה על דבריו מה שפסק בערב שנתערב לכל מי שילנה דלא מהני דהוי דשא"ל קצפה כו' ולענ"ד נרא' דכוננת מהרי"ט למה שסיים שם ז"ל ואפ"י קיבל עליו דמתיליד דחייב דבהאי הוצאה דנקיט זוי גמר ומשעבד נפש' והיינו פסברת המ"ל עכ"ל והמענין במהרי"ט שם יראה שהם ב' טעמים וז"ל ומה שטענו עוד כו' אין ענינו בזה פלום דלא נאמר זה אלא ברא להתחייב בדבר שאיני חייב אבל מוכר שפותר לקונה לפרוע פל מה שיוצא בפנין שליחותי' קא עביד כו' ואפ"י במלתא דהוי פסידא לגמרי ומתחייב בכך לא הוי אסמכתא פגון היכא דקיבל פל אונסא דמתיליד דחייב דבההיא הנא' דנקט זוי גמר ומשעבד נפש' עכ"ל הרי דמעיקרא לא אסר מטעם דנקט זוי רק משום דשליחותי' קא עביד ומה שהקשה מערב בדשא"ל קצפה פבר פתב הסמ"ע דאפ"י להראב"ד דס"ל דיכול להתחייב בדשא"ל קצפה בערב לא מהני דאיכא ריעותא אחריתי דערב גופי' אסמכתא הוא: עוד שם וז"ל ומה שהק' בקצה"ח מהא שפסק הרמב"ם במקבל מתנ' כו' ואפשר דבאחריות הבא מחמת נגזל אינו גובה השבח ועוד נראה דמתנה שפותר בה אחריות אמרי' דנדאי מוכר הוי עכ"ל.

עיי' בהרב המגיד פכ"א מה' מלנה וז"ל ואם קיבל הנותן אחריות זה פשוט מפני שהטעם שאינו גובה מן המתנה הוא מפני שאין בו אחריות פונו שונפר בגמרא בפירוש ולפיכך פל שיש בו אחריות הרי הוא פמקח לדבר זה עכ"ל הרי שאין אנו אומרין שהוא מוכר רק דינו פמקח לענין זה.

ומיהו לדבר זה היא פמקח גם לענין נגזל. ובזה נסתרו דבני הרמה"ח: עוד שם ז"ל גם מה שפפרש בקצה"ח תירוצו של בעה"ת הקושיא מהא דפ' י"כ הוא תי' התנמי' שהביאו בעצמו מהא דערב וה"נ קשה אם נפרש פן דהא בערב לא חל החיוב עד שילנה ואז תנודע הדבר על קצבתו עכ"ל.

ולא דק דל"מ להסמ"ע לא קשׁיא פֿלל מְעַרְב כּמו"ש לְמַעַלְה אֵלָא אפּי' לְדַעַת שׁ"ף דְּעַרְב הוּי ג"כ מטעם דשא"ל קצצה פֿכּר בּיַאֲרָנוּ בְּטוּב טַעַם שְׁם הַחֵילּוּק דְּלִידִין דְּאֲמַרִי מִי אִיפּא מִיָּדִי דְּהַשְׁתָּא לָא חֲנִייל וּלְבַתֵּר הֵכִי חֲנִייל לְהֵכִי פִּינּוּן דְּהַשְׁתָּא הוּי דְּאֲשׁ"ל קצצה אע"ג דְּבַתֵּר הֵכִי יְהִיָּה לּוֹ קצצה אפ"ה לָא חֲנִייל מִשָּׂא"כ לר' מֵאִיר דְּלָא ס"ל מִי אִיפּא מִיָּדִי כּו' מְצִי חֲנִייל לְאַחַר זְמַן דְּאָז יבואו לידי קצצה.

וְזֵה פְּשוּט לְקַל מְבִין בְּלִתִּי אֵל הַמַּתְעַקֵּשׁ: ס"ק י' הַמְּחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּדָבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם ז"ל פֿתב על כנה"ג דמאן דס"ל לקמן סי' קי"ב דבשעבוד יכול לחזור בו קודם שפא לעולם ה"נ בחיוב כו' אָמְנָם אִם מֵת הַנּוֹתֵן קוֹדֵם שְׁפָא לְעוֹלָם לִכ"ע הַיּוֹרְשִׁין פְּטוּרִי ע"ש וְכֹן הַסְּפִים עִמּוּ בְּתוּמֵי ע"ש.

ובקצה"ח הקשה מתוס' פתובות ר"פ אעפ"י שפכתבו דכשהחתן מחייב עצמו ק' ליטרין ואין לו דנקרא דשלב"ע ואפ"ה חייבין היורשין פִּינּוּן שֶׁהַגּוֹף בְּעוֹלָם וְהַחַיּוּב חָל עַל גּוֹפּוֹ מִיָּד וְאִינוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְהִיא קְוִשַׁת הַתּוּמֵי אֲבָל בְּאֲמַת לָא קָרַב זא"ז דְּשָׁם פִּינּוּן דְּחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּדָמִי אוֹ אפּי' בְּפִירוֹת הַמְּצוּיִין דְּקָל דְּבָר הַמְּצוּי בְּשׂוּק בְּדָבָר שְׁפִידוּ דְּמִי וְאִינּוּ יְדוּעִי פֿגוֹן לִיטְרוֹת פֿסָף הַחַיּוּב חָל תִּיכָף עַל גּוֹפּוֹ לְשַׁלֵּם רַק דְּהוּי פֿלָא הַגִּיעַ זְמַן הַפְּרַעוֹן עַד זְמַן שְׁקִבַע דְּהָא אִי אֲפֻשֵׁר לּוֹ לְסַלֵּק חַיּוּבוֹ מֵעַל גּוֹפּוֹ פֿלל וְאִם נִתְחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּדָבָר יְדוּעַ דְּאִינוּ שְׁלוֹ וְאָמַר אִם לָא אֲתוּן לֵךְ דְּבָר פ' הַנְּגִי מְחַיֵּיב לֵךְ בְּדָמִי פֿךְ וְכִף הוּי רַק פֿתוּלָה תַּנְאִי בְּדִשְׁלַב"ע כּמ"ש בְּתוּמֵי וְזֵה פְּשִׁיט אֲבָל אִם אָמַר לּוֹ שְׁדָה לְכַשְׁאֲקַחְנָה הַרְגִי מְחַיֵּיב לִיתּוּן לֵךְ וְכָל זְמַן שְׁלֵא קְנָהוּ לִיפָא שׁוּם חַיּוּב עַב גּוֹפּוֹ דְּהָא בְּיָדוֹ שְׁלֵא יְקַנְהוּ וְכֹן אִם אָמַר פִּירוֹת שְׁיִוצִיא הַדְּקָל אֲנִי מְחַיֵּיב לִיתּוּן לֵךְ פִּינּוּן דְּלִיפָא שׁוּם חַיּוּב עַל גּוֹפּוֹ עַד שְׁיִוצִיא הַדְּקָל רַק שְׁמַתְחַיֵּיב לִיתּוּן שְׁיִוצִיא הַדְּקָל וְדָאִי לָא עֲדִיף חַיּוּב פֿרַבְּנּוּ מְקַנְנּוּ לר"מ וְכַשְׁמַת פְּטוּר לִכ"ע כּו' וּבְקִצָּה"ח רְצָה לְחַלּוֹק מְסַבֵּר' עַל הַגְּאוּנִי כּו' ע"ש.

הַמְּעִינּוּ בְּדָבְרֵי שְׁם יְרָאָה שְׁלֵא עָלְתָה בְּיָדוֹ אֵלָא רְגִזְנוּתוֹ דְּבַרִּינוּ שְׁם דְּהַמְּחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּדִשְׁלַב"ע פֿגוֹן פֿךְ וְכִף לִיטְרוֹן פֿסָף אוֹ פֿךְ וְכִף אֲבָנִים טוֹבוֹת מְחַיֵּיב גַּם אִם אִינוּ מְצוּי בְּשׂוּק דְּלָא בְּעִינּוּ בְּחַיּוּב שְׁיִחַיֵּיב עֲצָמוּ דְּוָקָא בְּדָבָר הַמְּצוּי בְּשׂוּק אוֹ לָא.

וְלִמְפּוֹר דְּשַׁלְב"ל אִינוּ יָכוֹל אפּי' מְצוּי בְּשׂוּק. וְאִם אָמְנָם בְּסַפֵּר קִצָּה"ח סי' ר"ט ס"ק ו' פֿתְבַנּוּ שְׁם בְּשָׁם כ"מ בְּדָבָר הַמְּצוּי בְּשׂוּק יָכוֹל לְמַפּוֹר וְלָא הוּי דְּשַׁלְב"ע.

אִין הַמְּנַהֵג פֿן לְמַעֲשָׂה. אֵלָא אפּי' מְצוּי בְּשׂוּק אִינוּ יָכוֹל לְמַפּוֹר דְּשַׁלְב"ע פֿמְבּוֹנָר בְּתַה"ד סי' שׁ"ף.

וּבְחַיּוּב יָכוֹל לְחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּדִינָרִין וּבְאֲבָנִים טוֹבוֹת אפּי' אִינּוּ מְצוּיִין בְּשׂוּק וּא"כ ה"ה דְּיִוֹכַל לְחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּפִירוֹת דְּקָל הֵן שְׁל דְּקָלוֹ הֵן שְׁל אַחֲרִים וְאִם לָא יבואו לִידוֹ יִתּוּן דְּמִיָּהּ וּכּמ"ש פְּמִי חֲתוּן שְׁמַתְחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּק' לִיטְרוֹן וְאִין לּוֹ לְשַׁעֲתוֹ וְגַם לָא יבואו לִידוֹ לְעוֹלָם יִתּוּן דְּמִיָּהּ.

(ולא הי' הרהמ"ח שם עינו על תשו' הרשב"א ח"ג סי' ס"ה. הביאו ב"י ס"ס ז' בקיצור.

ז"ל שאלת מי שחייב עצמו ליתן לחבירו כל מה שירויח מפאן עד שלוששים יום כו' מי אמרי' דלא אמר פֿלוּם לְפִי שְׂאִין אָדָם מְקַנָּה דְּשַׁלְב"ל אוֹ נְאָמַר הַחַיּוּב שְׂאִנִי. תְּשׁוּבָה דְּבָר פְּרוּר הוּא זֶה דְּחַיֵּיב.

דלא אָמרו בדשלב"ל אַלאַ בַּמקנה דשלב"ל פֿגון פֿירות דְקל אַבל בַּמחייב עֲצֵמו ליתן מה שיוצא הדקל לאחר עֲשֶׂר שָׁנִים דְּבָרֵי קִיּוּמִין שְׁנָה אִינוּ מִקְנֵה הַפִּירוֹת אַלאַ מְחַיֵּיב עֲצֵמו ליתן ובחייבין ובתנאין נאפֿי בַּשְּׂעֵבֹדִין וּשְׂכִירוֹת לֹא שְׂיָהּ דשלב"ל.

חייבין בְּזֶה שְׂאֵמֶרֶתּוּ וּבְמַחְיֵיב לְזוּן אֶת בֵּית אִשְׁתּוֹ חֲמֵשׁ שָׁנִים אַלאַ שְׂיָרוּיִם וְיִקְנֶה וְיִזוּן וְכֵן הַפּוֹסֵק עַל שְׂעֵר שְׂבִשׁוּק וְאֵע"פ שְׂאֵיִן לוֹ. וּבְתַנְאִין ע"מ שְׂתַתְּנִי לִי מֵאֲתִים זֶזוּ כו' וּבְשְׂעֵבֹדִין בַּמְשַׁעְבֵּד מֵה שְׂאֵקְנֶה כו' וְהַטְעָנָה בְּזֶה לְפִי שְׂנִשְׂמַעְבֵּד הַגּוֹף כו' וּשְׂכִירוֹת הַמְשַׁפֵּיר עֲצֵמו לְלֻקֵּט מְצִיאֹת פְּדָאִי פ"ק דב"מ עכ"ל.

הרי לְפָנֵינוּ שְׁהַשְׁנָה הַרְשָׁבָא ז"ל וְחַיֵּיב עֲצֵמוּ בַּפִּירוֹת דְקָל לְמַחְיֵיב לְזוּן אֶת בֵּית אִשְׁתּוֹ וּלְתוֹלָה תְּנָאוּ בְּדִשְׁלַב"ל וְהֵתֵם אֲלֵיבָא דכ"ע אִיכּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוּ נֶאֱפִי מֵת חַיֵּיבִי הַיּוֹרְשִׁי לְשֵׁלֶם כְּמִבְּנָאָר בְּש"ס וּפּוֹסְקִים וּכְמ"ש הַתְּנֻמִּי בְּהָא דְמַהֲרָם בְּמַרְדְּכִי ע"ש.

א"כ ה"ה בַּפִּירוֹת דְקָל וְכוּלָּל הַפֶּל בַּיַּחֲדָה שְׂאֵיִן בְּחַיֵּיבִין דִּין דשלב"ל פֶּלֶל. וְדִי בְּזֶה רֵאִי בְּרוּרָה וּמ"ש: וּמ"ש עוֹד וּבַקְצָה"ח הַקְּשָׁה מִתּוֹס' ר"פ אַעֲפ"י כו' וְהִיא קְנוֹשֵׁת הַתְּנֻמִּים זֶה דְרָף הַרְהַמ"ח לְרֵאוֹת רֵאִי מוּעָטָה.

כִּי הַתְּנֻמִּים הַקְּשָׁה מִתּוֹס' ר"פ אַעֲפ"י שְׂכַתְּבוּ דְכַתְּבָה הָיִי שְׂעֵבֹד לְדָבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם כו' וּמ"מ גְּבִינֵן כו' וְהַעֲלָה דִישׁ הַבְּדֵל בֵּין אִם אוֹמֵר אִם לֹא אֲתֵן פִּירוֹת דְקָל אִהִי חַיֵּיב כו' וּבֵין אִם אֲמַר סָתֵם הַרְיֵנִי מִתְּחַיֵּיב לָהּ פִּירוֹת דְקָל כו' ע"ש שְׂעֵיָקֵר בְּנִתּוֹ שְׂכַתְּבָה הָיִי שְׂעֵבֹד לְדָבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם דְהָא עֵיָקֵר הַשְּׂעֵבֹד לְכַשְׂתַּתְּאֲלָמֵן אוּ תַתְּגַרְשׁ וּע"ז קָאִי תִירוּצוֹ וְחִילּוּקוֹ.

אֲכֹן אֲנִי בְּדִידוֹן מִיִּתְיֵינֵן רֵאִי מִדְּבָרֵי תוֹס' שְׁהַחֲתֵן יָכוֹל לְחַיֵּיב עֲצֵמוּ בַּק' לִיטְרִין אָף שְׂאֵיִן לוֹ וְה"ה בַּפִּירוֹת דְקָל אִם מִתְּחַיֵּיב הוּא בְּכָף בֵּין בָּאוּ לִידוֹ בֵּין לֹא בָּאוּ חָל עָלָיו הַחַיֵּיב וּמַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם שְׂמַחְיֵיב אָדָם עֲצֵמוּ בְּמֵאָה סָאָה תְּבוּאָה אוּ פִירוֹת וְאֵע"ג דְּלֹא נִגְמְרוּ וּמִתְּחַיֵּיב בְּתְבוּאָה חֲדָשָׁה.

וְה"ה מְחַיֵּיב עֲצֵמוּ לִיתֵן בֵּית פְּלוּנִי אַע"ג דָּאִין בְּיָדוֹ גַּם לֹא יָבֵא לִידוֹ צְרִיף לִיתֵן דְּמִיּוֹ אִם קָנוּ מִיָּדוֹ עַל הַחַיֵּיב. וְא"צ לִיתֵן תְּרַקְבֵי דְדִינְרֵי רַק דְּמִי שְׁנִיּוֹ וּכְמ"ש בַּקְצָה"ח גְּבִי פִירוֹת דְקָל דְּמַחְיֵיב לְשֵׁלֶם דְּמִיָּהוּן.

דְּכָל שְׂעֵל גּוֹפּוֹ אִין בּוּ מִשׁוּ דְבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם. (הַגָּה הַפֶּל מִבְּנָאָר כְּדְבָרֵי הַרְשָׁבָא הַנִּזְ"ל) אַבְּל אִם אֲמַר שְׁנָה זֶזוּ לְכַשְׂאֵקְסָנָה הַרְיֵנִי מְחַיֵּיב לִיתֵן לָהּ פִּינֵן דְּלֹא הַתְּחַיֵּיב אַלאַ אִם יִקְסָנָה בְּנִדְאִי אִם לֹא לְקָחָהּ לֹא נִתְחַיֵּיב אַבְּל אִם אֲמַר סָתֵם הַרְיֵנִי וְחַיֵּיב לִיתֵן לָהּ בֵּית פְּלוּנִי אִפִּי לֹא יָבֵא לִידוֹ חָל הַחַיֵּיב מֵעַכְשָׁיו וְאִם לֹא יָבֵא לִידוֹ יִתֵּן דְּמִיּוֹ.

וּבְמָה נִסְתַּלְקוּ פֶּל דְּבָרֵי הַרְהַמ"ח: פֶּלֶל הַדְּבָרִים הַמְּחַיֵּיב א"ע בַּקְגַּא"ס בְּסָתֵם בְּמַרְגְּלוּיֹת אוּ פֶלִים שְׂאֵינָם מְצוּיִם בְּשׁוּק אוּ בַּפִּירוֹת אוּ תְבוּאָה אִפִּי אִינֵן מְצוּיִין וְלֹא בָּאוּ לְעוֹלָ' אַפ"ה מִתְּחַיֵּיב הוּא אוּ הֵן אוּ דְמִיָּהוּן שְׁהַגּוֹף נִשְׂמַעְבֵּד וְלֹא שְׂיָהּ בִּי דשלב"ל.

זֶזֶה בְּרוּר וְעֵינֵן בְּדְבָרֵינוּ סַק"ז. (הַגָּה וּכ"נ שְׁהִיא דַעַת ב"י שְׁהִבִּיא לְרַשָּׁבָא הַנִּזְ"ל וְלַעֲנִיד יֵשׁ לְהִבִּיא רֵאִי מַחוּכָר שְׁנָה מִתְּבִירוֹ שְׂנִתְחַיֵּיב לִיתֵן כְּמָה פּוֹרִין חֲטִין אַעֲפ"י שְׂאֵינֵנוּ זּוֹרַע

מאותו המין מחייב עצמו לקנות מן השוק פמבואר בש"ס פרק התקבל ובח"מ סי' ש"כ ושכ"ב ושכ"ג.

ומבואר שם דאין יכול לחזור בו אפי' אם נעשה על פמה שנים. ואם עשו שטר ע"ז גובה ממשעבדי פמבואר בטור ש"ע שם.

ואע"ג דה"ל דבר שלא בא לעולם נאפי' אינו מצוי אז בשוק לא מצינו שיהי' שום חילוק בדבר. וע"כ לומר פינון שמחייב גופו לא ה"ל דבר שלא בא לעולם ולענ"ד זו ראי' שאין עלי' תשובה.

ומהתימה שלא הרגישו בה הפוסקים ז"ל. ועיין בש"מ בש"מ ר"פ אעפ"י מ"ש תלמידי ר"י בשם מורו הרב דב"ק ק"ס הרי הוא פלוקח הסודר בעד אלה וזו ע"ש ולפי דברי הרהמ"ח אם מתחייב בפירות דקל לא ליהני אפילו כשבא לעולם פינון דהדר סודר למרין' ופסק הקנין.

אלא ע"כ החיוב חל לאלתר וכמו שהוכחנו: ס"ק י"ב ז"ל מ"ש בס' קצה"ח דשעבוד דאקנה הוא רק מדרבנן ולא ידעתי מאי קאמר דאי שעבוד' לאו דאוריית' כל שעבוד נכסי דרבנן ואי שעבודא דאורייתא אפי' דאקני דאוריית' כו' ע"ש הרהמ"ח לא ש"ת לבו לראות שם בקצה"ח מבואר בשם הרשב"ם והנ"י שפכתבו בפירוש דאקני הוא מדרבנן.

אמנם כבר מבואר אצלנו בסי' קי"ב ס"א דאפילו למ"ד שד"א אין הנכסין שבאו אחר ההלואה משועבדים למלנה ואין נכסיה דאינש ערבין אלא הנה דהווי בשעת הלואה אבל אותן הנכסים שבאו לו אחר ההלואה לא נשתעבדו כלל מדאורייתא רק מדרבנן ע"ש.

ומ"ש ואי שד"א אפי' דאקני דאורייתא דרחמנא שעבדיה דהא מוהוא יוציא אליה העבוס נפקא ושם שלא בשעת הלואה מיירי ע"כ. אתמהא וכי משום דמיירי שלא בשעת הלואה איירי בדאקני.

והרהמ"ח בעצמו בסי' ס"א ס"ז פתב דשעבוד דאקני הוא מדרבנן כמ"ש הנ"י ע"ש. ואפשר שחזר בו שם ממ"ש כאן: סי' ס"א ס"ב ז"ל בס' קצה"ח תמה על תשו' מהר"י אדרבי שכת' דשטר שכתוב בו פלוני קידש פלונית וחתומי' עדי' דהוי מפי כתבם והביא ראי' מדברי הרי"ף והנ"י דשטר קידושין שאינו ראוי למסרו לבעלים משום דלמא מחקה לי לא תשיב שטר.

ותמה בס' הנ"ל ז"ל פינון דלפי האמת לא תקנו זמן בקידושין א"כ שטר קידושין חזי למתבלי' לבע"ד. ולא דיבר נכונה דכמו שלא תקנו זמן בקידושין לראי' משום הטעם שאמר התם בפד"א משום ה"ט גופי' לא תקכו שטר ראי' בקידושין כלל דלמאן ניתבין דבזה ג"כ איכא חשש מחיקה והטמנה וגבי עדים אתי לידי תקלה כו' ואלו תקנו שטר ראי' בקידושין משום גוף הקידושין כו' הוי מתקנין גם זמן דלראיית גוף הקידושין צריף ג"כ זמן כו' א"ו דלא תקנו שום ראי' בקידושין ונדוקא גוף השטר קידושין היינו השטר שכתוב בו הרי את מקודשת שמקדשה באותו שטר הוי ראי' ג"כ אף שאין עקרו לראי' כו' אבל שטר ראי' לא אשכחן בקידושין וכן הוא בהגהמ"ר בקידושין דגוף השטר קדושי' הוא השטר אבל שכתוב בו פלוני קידש פלוני הוי מפי כתבם עכ"ל: והנה מ"ש דאילו תקנו ראי' בקידושין משום גוף הקידושין שלא תוכל להכחי' כו' ג"כ צריף זמן כו' או

שְׁתַּנְּשָׂא לְאַחַר וְתֹאמַר קִידוּשֵׁין שְׁלֵף לֹא תִפְסוּ כו' הַמְחַבֵּר לֹא עֵינֵינוּ הֵיטֵב בְּדַבְרֵינוּ וְשִׁגָּה בְּפִירוּשָׁא דְהָא שְׁמַעְתָּא דְּוֹדָא עֵתָה גַם הַזְּמַן יוֹעִיל לְרַא' וְהֵתָם בְּש"ס הֲכִין פִּירוּשָׁא דְגַרְס' זֶהוּ דְקִידוּשֵׁין לְמַעוּטֵי מְאִי לְמַעוּטֵי זְמַן דְּלִיכָא בְּקִידוּשֵׁין וּמִפ"מ לֹא תִקְנוּ זְמַן בְּקִידוּשֵׁין הַנִּיחָא לְמ"ד מְשׁוּם פִּירֵי כו' אֲלֵא לְמ"ד מְשׁוּם ב"א לִיתְקַן זְמַן כו' וְאִבְע"א מְשׁוּם דְּלֹא אֶפְשָׁר הֵיכִי לִיַּעֲבֹד כו' זְמַנִּין דְּחֻזֵי בְּכַתְבָּא וְאִתּוּ וּמִסְהָדֵי כו' וְהֵינֵנוּ דְקִידוּשֵׁינִת הַגַּמ' מִפ"מ לֹא תִקְכוּ זְמַן בְּקִידוּשֵׁין שְׁיִהְיֵי מִתְּוֹרָף שְׁטַר קִידוּשֵׁין וְיִהְיֵי פְּסוּל בְּלֹא זְמַן כְּמוֹ גֹּט מְשׁוּם גְּזִירַת בֵּית אֲחֻתּוֹ.

כְּמוֹ שְׁפָסְלוּ בְּגֹט מְשׁוּ' הֵיכִי גְּזִירָה עַד דְּמַסִּיק מְשׁוּם דְּלֹא אֶפְשָׁר פִּי מְשׁוּם דְּלֹא אֶפְשָׁר לְתַקְּנֵי הֵךְ חֲשָׁשָׁא דְּבֵית אֲחֻתֵי לֹא תִקְנוּ שְׁיִהְיֵי פְּסוּל בְּלֹא זְמַן רַק הַנִּיחֻוּהוּ כְּמוֹ שְׁאָר שְׁטְרֵי רֵא' וְשְׁטְרֵי קִנְיָן דְּלֹא בְּעֵי זְמַן וְכְמוֹ שְׁדָּה מְכֻרָה לֵךְ מְהֵנִי בְּלֹא זְמַן כְּפִי שְׁטַר קִידוּשֵׁין א"צ זְמַן.

וְכְמוֹ שְׁטַר מְכִירָה אִם לֹא פְּתַב בּוּ זְמַן מְהֵנִי לְרַא' כְּפִי אִם רוּצָה לַעֲשׂוֹת שְׁטַר רֵא' עַל הַקִּידוּשֵׁין נְמִי מְהֵנִי לְרַא'. וְאִם יִכְתְּבוּ בּוּ זְמַן וְדָאֵי יֵהִי מוֹעִיל לְרַא'.

אֲלֵא דְגַם בְּלֹא זְמַן ג"כ כְּשֵׁר כְּמוֹ שְׁאָר שְׁטַר רֵא' דְּמִמוּנָא. לְאַפּוֹקֵי גֹט אֲשֶׁה דְּפְסוּל בְּלֹא זְמַן לְזֶה קְאָמַר דְּבְקִידוּשֵׁין לֹא תִקְנוּ כְּמוֹ בְּגִיטִין דְּבְגִיטִין לֹא תִקְנוּ זֶה שְׁיִפְסֹל בְּלֹא זְמַן אֲלֵא אוֹ מְשׁוּם פִּירֵי אוֹ מְשׁוּם ב"א.

וְהֵכֵא לֹא שְׁיִיכֵי הֵנִי תְּרֵי טַעְמֵי לֹא תִקְנֵי בּוּ כְּמוֹ בַּג"נ אֲבָל לּוֹמַר דְּעַקְרֵי עֵנִין שְׁטַר רֵא' מְקִידוּשֵׁין זֶה לֹא יֵאמַר כָּלֵל. דְּלָמָּה יִגְרַע מְשָׁאָר עֵנִינִים שְׁבִין אָדָם לְחַבְרֵירוּ וְכָלֵל הַדְּבָר הוּא דְּבְגִיטִין פְּסוּלוּ בְּלֹא זְמַן מְשׁוּם פִּירֵי אוֹ מְשׁוּם בֵּית אֲחֻתּוֹ וּבְקִידוּשֵׁין לֹא פְּסוּלוּ בְּלֹא זְמַן.

(הֵגָה וְכֵן מְבֹנָר בְּהַדְּיָא בְּתוֹשִׁבַת הַרְשֵׁב"א ס' אֶלְף ר"ט דְּשְׁטַר קִידוּשֵׁין שְׁנִכְתַּב מִדְּעַת שְׁנֵיהֶם דִּין שְׁטַר יֵשׁ לוֹ. וְכ"כ מֵהַרש"ךְ שְׁוֹרֵשׁ ע"ד וְכֵן הוּא בֵּאֵה"ע ס' מ"ב) וּמ"ש הַמְחַבֵּר בְּשֵׁם הַגַּהמ"ר.

הֵנָּה הַגָּהת מְרַדְּכֵי שְׁטָה אַחֲרַת יֵשׁ לוֹ. וְז"ל בַּפ' הַמְקַדָּשׁ וְאַפְּיֵלוּ אִם נִתְקַיֵּים הַשְׁטַר בְּחֻתְמֵיו הִי אֹמֵר ר' שְׁמֻחָה שְׁאִין הַעֲדוֹת מִתְּקַבְּלוֹת מִתּוֹךְ הַשְׁטַר כְּזֶה מִדְּתַנְי' בְּתוֹסְפֹתָא יְפָה כַּח הַעֲדִים מִפְּחַ הַשְׁטַר שְׁהַעֲדִים שְׁאָמְרוּ אֵת פְּלוּנֵי תַנְּשָׂא אֲשֶׁתּוֹ כְּתוּב בְּשְׁטַר מִת פְּלוּנֵי לֹא תַנְּשָׂא אֲשֶׁתּוֹ כו' הֵרִי חֻזִּין דְּאֶפִּי בְּעֲדוֹת דְּאֶקִּילוּ בְּהַ רַבְּנָן אִיכָּא מ"ד דְּבַעֲיָדֵי שְׁטַר אִין מְשַׁגְּיחִין כ"ש בְּשְׁאָר עֲדִיּוֹת וְשְׁטְרֵי מְמוֹנוֹת הֵן יְסוּד ע"י נְבִיאִים עַפ"י הַגְּבוּרָה דְּכְתִיב וְכְתוּב בְּסִפְר וְחֻתּוֹם וְהַעֲד עֲדִים עֲשֵׂה הַכְּתוּב חֻתְמַת הַשְׁטַר כְּהַעֲדָת עֲדִים בְּפִנְיֵיהֶם כו' וְהֵאֵי דַפ' ד' אַחִין שְׁטַר קִידוּשֵׁין דְּמִנְחָא בִּי גַבִּי דִּידִי וְדִידָה דְּלֹא מְקַרֵי מִפִּי כְּתָבָם וְדוֹקָא בְּשְׁטַר קִידוּשֵׁין שְׁהַאֲשֵׁה נְקִיּוֹת בּוּ וְנִיתָן לְכַתְּוֹב דְּמִקְשִׁינָן הוּי' לִיצִיאָה אֲבָל שְׁטַר רֵא' עַל קִידוּשֵׁין פְּסוּף לֹא נִיתָן לְכַתְּוֹב דְּרַחֲמֵנָא אִמַר מְפִיָּהֶם וְלֹא מְפִי כְּתָבָם וְשְׁלוֹם אַבִּיגְדוֹר הַכֹּהֵן עַכ"ל.

מְבֹנָר מְשֻׁטָה זֶה דְּלֹא מְכָשֵׁר מִפִּי כְּתָבָם אֲלֵא בְּמִזְמוֹן עַפ"י יְסוּד נְבִיאִים אוֹ בְּשְׁטְרֵי הַקְּנָאָה דְּהֵינֵנוּ שְׁנִתְקַדָּשׁ בְּשְׁטַר. אֲבָל אִם נִתְקַדָּשָׁה בְּכֶסֶף לֹא מְהֵנִי רֵא' דַּה"ל מִפִּי כְּתָבָם וְחִילֵי' מֵהֵאֵי דְּמַצְאוּ כְּתוּב פְּלוּנֵי מִת דְּאִין מְשִׁיאִין אֵת אֲשֶׁתּוֹ.



אכן לא כן דעת הרי"ף והרמב"ן והראב"ד והנ"י דהרי לשטתם העיקר תלוי בתנאי למתב"י לבע"ח ועיין ברמב"ן בס' המלחמות פ' ד"א שפתיב ו"ל שפינו שאין הזמן הכתוב בשטר עושה מעשה שטר אלא ביוצא מת"י עדים מפי כתבם הוא כו' וכיוצא בזה שנו בתוספתא יפה פח השטר כו' ויפה פח העדים כו' שהעדי' שאמרו פלוני מת תנשא אשתו מצאו כתוב בשטר פלוני מת לא תנשא אשתו כו' ופירשו בירושלמי לא תנשא אשתו מפני שהוא מפי כתבם והתם פמי לא ניתן לכתוב שאם למסן' לאשה אמרו לה מת בעלך היא נשאת עפ"י עצמה ואין לזכרון עדות לעצמן ואין ללמוד ממנו לפיכך לא תקנו חכמים כתובה בדבר עכ"ל הרי מבואר לפי שטתם גם במצאו כ' פלו' מת היינו משום דלא ניתן למסור לבע"ד וא"כ מוכח דלדידהו אפי' באסורי' שייך דין דשטר רק שיהי' ניתן למסור לבע"ד וא"כ לשטת הרי"ף והרמב"ן והראב"ד והנ"י נדאי מהני שטר ראי' אפי' בקדושי פספ' פינו דחזי' למסן' לאיש או לאשה לראי' שקדש זה את זו וגם הזמן ניתן לכתוב לראי' אלא דלא נוכל לתקן חשש ב"א ע"כ לא פסלו חז"ל באין בו זמן כמו בגטי נשי וזה ברור: ובשטת הגהמ"ר קשי' לי בהא דאמרו פ' השולח דף ל"ו אהא דתנו העדי' חותמי' על הגט מפני תקון העולם הא דאורייתא דכתיב והעד עדי' וחתום לא נצרכה אלא לר' אליעזר דס"ל ע"מ פרת' וזמנין דמיייתי או אזלי למד"ה ע"ש וכיון דלר"א דס"ל ע"מ פרת' א"כ ע"ח אינו אלא לראי' וכמ"ש תוס' דכל דאי' ע"ח מסתמא נמסר לפני ע"מ ולדברי הגהמ"ר אינו מועיל לראי' פינו דאינו שטר הקנאה דהא נתגרשה בע"מ ומה מהני ע"ח הא הוי מפי כתבם מיהו לשטת הרי"ף בפ' המקדש דאפי' לר"א דס"ל ע"מ פרת' מוד' דע"ח נמי מהני וע"ש בר"ן א"כ ה"ל כמו שטר הקנאה דבאותו שטר בע"ח נתגרשה ונהרי הוא כמו שטר קדושין מיהו לדינ' כבר נתבאר מדברי הרמב"ן דכל שראוי למסרו לבע"ד לא הוי מפי כתבם רק במצאו כתוב פ' מת דלא מהני הוא משום דלא חזי למתב"י לבע"ד וכמ"ש הרמב"ן (הגה וכן דעת נ"י וכן משמע מהראב"ד וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' אלף ר"ט וכ"כ מהרי"ק שנוש' ע"ד וכן הוא בש"ע אה"ע סימן מ"ב וכן ראוי להורות:) סק"ג שיוכל כל המוציא ו"ל והנה הרא"ש הביא ראי' לזה משאול שאמר והי' האיש אשר יפנו יעשרנו המלך ענוש גדול ובא דוד והכהו ונתחייב שאול לדוד אותו ממון ובפ"ב דסנהדרין אמרי' שקדש דוד את בת שאול באותו ממון.

ומהרי"ט תמה בזה הא ע"כ בעיניו שיאמר המקדש הרי את מקודשת ואם לא היה ניכר בשעת מעשה מי אמר וע"כ צ"ל כשפא דוד לפני שאול והלבישו מדיו אמרו לו התנאי שהוא ונזר ואמר שתהא מקודשת ובאותו שעה הי' ניכר וידוע ובס' קצה"ח השיג עליו דאם הי' זה בשעה שהלבישו מדיו קודם שהרג לגלית לא הוי מקדש במלנה ובסנהדרין משמע דהוי מלנה אלא נדאי אחר שהרג לגלית ונתחייב לדוד בענוש גדול אמר תהא מקודשת לי בזה כו' וזה אי אפשר דהא אחר שהרג לגלית מה בכך שדוד אמר בתוך מקודשת לי הא שאול תיקף חזר בו כו' א"ו קודם שהרגו לגלית אמר זה בריצוי שאול ומה שהקשה הא דמי לאמר בשכר שאעשה עמך לק"מ דנדאי דוד לא הליך להרוג את גלית בשכר קדושין רק לש"ש להציל את ישראל רק שאול עצמו התחייב ממילא להעשיר למי שיפנה ונתחייב בזה ואם"כ קדשה באותו התחייבות שהתחייב כנגדו עכ"ל.

ולא תיגון פלוס דמ"מ פינו שאמר בשעה שהלבישו מדיו ושאול לא התחייב אלא פשיפנו לא הוי מלנה למ"ד שכירות אינ' משתלמת אלא לבסוף פינו דעדיין לא נתחייב (הגה

ובלא"ה דברי הרהמ"ח אינם מובנים דאמר דוד אדעתא דנפשי קא עביד במאי נתחייב שאול.

דבשאלמא אי אמרת דכוננת דוד הנה ג"כ לשכירות שאול מלבד שהיתה פונתו רצוני לשמים כמו שמוכיחים פשט הפוסקים ששאל דוד מה יעשה לאיש אשר יכה את הפלשתי ושינה וישלש בשאלה.

שפיר נתחייב שאול מחמת שעשה דוד בשליחותי אלא א"א דוד אדעתיה דנפשי קא עביד ושאול ממילא התחייב עצמו קשי במאי נתחייב ובמאי קנה דוד לאותו חיוב עד שתהא למלנה על שאול.

ועיין בקצה"ח) וע"כ בדברינו שאמר דוד אח"כ בתהי מקודשת לי. ומ"ש דהא שאול חזר בו מיד.

אולי בנבוא' נאמר לו דשם לא נאמר רק בעת תת את מינרב לדוד ניתנה לעדריאל משום דא"ל מלנה אית לה גבאי. אדרבה מבואר בהדיא שאמר שאול לדוד הנה מינרב בתי כו' רק שנתגלגל הדבר וניתנה לעדריאל ואח"כ אמר לו שיתן לו את מיכל ויוסיף ק' ערלות פלשתיים כדאמרנו בסנהדרין דף י"ט ע"ש: סק"ה וגובה בו.

ז"ל ובס' קצה"ח שכתב דכל מי שמוציא זוכה בשטר מטעם שהמלנה הראשון נעש' שליח של המוציא וזכה לו דאל"כ כ"ז דלא מטי שטרא לידהי יכול לחזור בו ולפ"ז אם הוא פותב דאין שליחות לכותי יכול לחזור בו קודם שנתן לכותי כו' ולא דיבר גכונה דודאי בשעת הלוא' יכול לשעבד עצמו אפי' בע"פ כו' ועוד דגוף השטר ושעבוד נכסים יכול המלנ' עצמו ליתן לאחר אפי' שלא מרצון הלנה כו' ע"ש: והנה שם בקצה"ח ס"ק ב' פתב עוד וז"ל ולפ"ז ניחא הא דכתב בש"ע ואפי' פתב שנתחייב לכל בין יהודי בין כותי והוא אין לו בראור כו' ולכמ"ש ניחא דה"א פיון דלא מהני לפותי דאין שליחות לו לא מהני ליהודי קמ"ל דעכ"פ מהני ליהודי ע"כ וע"ש.

פעת מצאתי בדברינו בתשובת הרא"ש פלל ס"ח סי' ז' ז"ל יקבל החכם הנכבד את תשובתי. הוי יודע פי נהגו בכאן בטוליטלה אע"פ שפותבין לשטרות או למוציא שטר זה ליהודי או לכותי שאין מוציא השטר גובה בלא הרשא' או פתיב' ומסירה שנעשה לו המלנה וכן מסתבר מדכוללן יחד יהודי או כותי דבר פשוט הוא שאינו יכול לגבות בו אם הוציא השטר שאין העדים יכולין לזכות לו דאין זכי' לכותי כדאמר' באיזהו נשך כו' פותי דלא אתי לכלל שליחות לית לי זכי' וכיון דלית לי זכי' א"כ אין העדים יכולין לזכות בשבילו שיוכל לגבות החוב אם השטר יוצא מת"י ומה שרגילין לכתוב בשטרות או כותי אינו מועיל פלום אע"ג דלישראל מועיל פי העדים זוכין לו שלא בפניו מ"מ פיון שכוללן יחד ישראל או כותי מדהא לית' הא נמי לית' זו היא סברא למנהג שנוהגין פה שצריכין הרשא' או כומ"ס עכ"ל.

נת"ל פנונתי האמת. ותמהני על הסמ"ע במ"ש בהא שכתוב בין יהודי בין כותי דלא תימא מדלא חל לגב' דאיסור יש כו' ע"ש וכן בתומ' פתב בזה טעם אחר.

והאמת הוא כמ"ש וכמ"ש בתשובת הרא"ש אלא שבקצה"ח פתב דמלן' ראשון זוכה למי שמוציא אות"כ וקרא"ש פתב דהעדים זוכין. ואלו הי' הרהמ"ח יודע מזה לא הי' פותב על דברינו ולא דיבר נכון: ס"ק ז' פולד לאחר מיכן.

בתנמי' הקש' מהא דכ' תוס' גיטין דף י"ג דלרב נחמן עדיף טפי מקנ' לדבר שלא בא לעולם ממקנה דבר שלא בא לעולם וכיון דקי"ל דאף דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מפל מקום משעבד דשלב"ע א"כ מכ"ש דיכול להשתעבד לדבר שלא בא לעולם ואין זה קושני' כו' דכתב נ"י דהוא מטעם נעילת דלת ובזה לא שיניף נע"ד ואי משום דיכול לחייב עצמו בדשלב"ע ה"ם טעמא אחריןא משום דמשעבד גופי' וגופו אי' בעולם עכ"ל כל זה פתב בקצה"ח ס"ק ב' בשם מהרי"ט וקסי' קי"ב סק"א בפניאור רחב ע"ש: סי' ס"ב ס"ק י"ב והניח יתומי' עיין ש"ף סקט"ו וה"ה אם נתן מתנה בחייו ומת כו' הנה מדכתב ומת משמע דקשהו חיי אנו טוענין למקבל מתנ' שפא יש לו ראי' ואינו רוצה להביא ואינו נאמן לחוב לאחרים.

ובס' קצה"ח פתב הטעם פיון דהוא שט"ח ויכול למחול ולהפסיד חובו. מש"ה נאמן להפסידו כמו בס' ס"ו סעי' ט"ו באינו רוצה לישבע.

וה"נ פיון שאינו מביא ראי' הרי הוא מודה שאינו שלו כו' ודברים אלו לא נתנו להאמר דבשלא בס' ס"ו. שם פשאנו רוצה לישבע שלא נפרע הוי פמודה ללנה שפרע והודאתו או שהי' גופה מחילה או דנאמן במגו דאי בעי מחיל וכאן לא שיניף שני הטעמי' דמה שאינו מביא ראי' אינו פמודה ללנה רק פמוד' להאחין שהוא שלהן ואין הודא' זו פמוחל ללנה וגם מגו לא הוי דאין אומרי' מגו מאדם לאדם כמ"ש בתנמי' בכמה דוכתי בשם כל הפוסקים כו' דשפא אינו רוצה למחול שינויים הלנה ורוצה להרויח לאחין.

ועוד פשימחול יצטרף לשלם וכשיחזור לאחין לא יצטרף להחזיר רק דמי' שקבל ע"ש: ואין בכל דבריו פדי השג. דהכי קאמרינן ה"ם בקצה"ח סק"ד ז"ל דכיון דשעבוד הגוף נשאר אצלו ויכול למחול הרי נאמן להפסידו כו' וה"נ פיון דיש לו פח למחול יכול להפסיד זכות מקבל מתנה ואם אינו מביא ראי' הרי הוא פמודה שאינו שלו כמו שזכר שאינו רוצה לישבע ע"ש.

ולאו מטעם מגו אתינן עלה אלא פיון דשעבוד הגוף נשאר אצלו והוא עכשיו פמוד' שהוא של אחין ועל שעבוד הגוף שהוא שלו הודאתו הודאה וכיון שפמוד' שאין שעבוד הגוף שלו ממילא גם שעבוד נכסי' אין להמקבל מתנה פיון דלא הי' שלו רק של האחין.

וגם אי אתינן עלה מטעם מגו דאי בעי מחיל נמי ניתא דמ"ש דאין אומרינן מגו מאדם לאדם כמ"ש התנמי' בכמה דוכתי בשם כל הפוסקים. הנה המעיין בתנמי' בפנים בכללי מגו אות קל"ח.

ז"ל מגו מאדם לאדם לכ"ע לא אמרי'. מהרי"ט חלק ח"מ סי' ל"ג וכתב עלה ז"ל אמת שכ"כ מהרי"ט אכל מהרי"ט גופי' פתב שפמה סוגיות הש"ס מהא דהו הו שלוחיו הו הו עדיו דנאמנים לומר נתנו למלנה במגו דלהד"ם ונהרי זה מגו מאדם לאדם וכן עובדא דגינאי בגיטין וכן עובדא דאבימי דכל המגו היא מאד' לאד' וכבר הארכתי בשורש זה במקו' אחר אבל עכ"פ דין זה אין לו שרש ורוב סוגיות הש"ס למולו עכ"ל חתומי'

והעֲתִקְנוּ כָּל דְּבָרֵי תוֹמִי' עַד תִּנָּמֵס לְמַעַן הוֹצִיא מִדַּעַת הַרְמֵה"ח שְׁכֶתֶב כֹּן בְּשֵׁם הַתְּנֻמִּי  
שְׁכֶתֶבוּ בְּשֵׁם כָּל הַפּוֹסְקִים וְהוּא לֹא נְכוּנָה דְּבָר: (הג"ה ומ"ש דְּכַשְׁיִמְחֹל יִצְטָרֵף לְשֵׁלֵם  
וְכַשְׁיִתְזַר לְאַחֲזִין לֹא יִתְזַר רַק דְּמִיָּה שְׁקִיבֵל.

לִיתֵי' שְׁפָכֵר מְבוֹאֵר בְּשֵׁרֵשׁ ס' ס"ו ס"ק ל"ב בְּשֵׁם הַרְמֵה"מ דְּכַשְׁאִינוּ רוֹצֵה לְשַׁבַּע צָרִיף  
לְשֵׁלֵם כָּל דְּמֵי הַשְּׁטֵר וְכ"כ עוֹד בַּס"ק כ"ד וְק"ט ע"ש וּב"כ ה"ה הֵקָא פִּינֵן שְׁמַפְסִידוּ  
עֵתָה פּוֹנ"ל וּב"כ לִיפָא נְפָקוּתָא וְשִׁפִּיר הָוִי מַגּוּ).

ס' סד סק"א דָּאלוּ לְגַבְּוֹתָם. ו"ל עֵינֵן ש"ף סק"ג דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרִיו דְּבְמִדִּינוֹת שְׁלֵנוּ שְׁנִכְתַּב  
לְכָל מִי שְׁמוֹצִיאֵו פִּינֵן שְׁיִכּוֹל לְטַעוֹן לְקוּחַ בְּלֹא פְתִיבָה נְאֻמָּן ג"כ לֹמַר מַחֲזִיִּים תַּפְסִיתִי  
בְּמַגּוּ דְּלְקוּחַ וּמְהַנִּי אִפִּי' לְגַבְּוֹת וּבַס' קִצְה"ח תְּמַה דְּהָא נְהִי דְּלֹא בְּעֵי פְתִיבָה מ"מ בְּעֵי  
מְסִיר' מִיָּד לִיָּד וְהֵקָא שְׁהִי רַק תַּפְסִי' לֹא הִיָּה מְסִירָה מִיָּד לִיָּד.

וְאַנִּי תְּמַה עַל תְּמִיחְתּוּ דְּהָא נְגִד הַלְּוָה א"צ שׁוּם קִנְיָן כּו' דְּהָא נְתַחֲזִיב לְכָל מִי שְׁמוֹצִיאֵו  
אִפִּי' לֹא בָּא מִחֲמַתּוּ רַק דְּבְעֵי מְסִירָה לְקִנּוֹת מִהַמְּלִיָּה וְכִינּוּן שְׁהַמְּלִיָּה חֲזִיב לֹא בְּעֵי שׁוּם  
קִנְיָן נְגִד הַמְּלִיָּה כּו' וְכָל זְכוּת שְׁהִי לְהַמְּלִיָּה בְּשֵׁט"ח יְכוֹל לְתַפְּנֵס מְמַנּוּ ע"י תַּפְסִי' כּו' ע"ש  
בַּס' ק"ד סק"ד פְּתַב הַמְּחַבֵּר הִזְהָ בְּעַצְמוֹ ו"ל תַּפְּסֵי שְׁטָרוֹת עֵינֵן קִצְה"ח שְׁכֶתֶב דְּאַפִּי'  
בְּמַמְרִי' שְׁלֵנוּ דְּמַהַנִּי מְסִיר' בְּלֹא פְתִיב' מ"מ תַּפְסִי' לֹא הָוִי אִפִּי' כְּמִסִּירָה וְנִכּוֹן עַכ"ל הָרִי  
שְׁהוֹדָה לְדְבָרֵינוּ וְהָרֹא' יִרְאֵה דְּדָא וְדָא אַחַת הִיא: סק"ב וּסִק"ג שְׁמַשְׁיָג עַל דְּבָרֵינוּ  
בְּקִצְה"ח וְאִין דְּבָרֵינוּ מְוַכְרְחִין ע"ש (הִגָּה וּבְפָרְט מ"ש בַּסִּק"ג לִיִּישֵׁב קו' קִצְה"ח דְּמֵאִי  
כַּפִּי' הוּא זֶה הָא כְּשִׁישְׁלֵם הַלְּוָה יִצְטָרֵף לְהַחֲזִיר הַנְּיִיר ע"ש שְׁכֶתֶב ו"ל וְעוֹד דְּאַפִּי' בְּמַסֵּר  
וְלֹא פְתַב כ' הָר"ן פ' הַפּוֹתֵב דָּאֵם מְכַר לֹו גּוּף הַנְּיִיר לְצוּר א"צ לְהַחֲזִיר כּו'.

וְאֵם מְכָרוּ לְגַבְּוֹתָם כּו' מִשָּׂא"כ הֵקָא שְׁנָא נְתָן לֹו לְמַשְׁכּוֹן רַק הַחֲזִיקָת גּוּף הַנְּיִיר וְדָאִי דָּאִין  
צָרִיף לְהַחֲזִיר הַנְּיִיר כְּמוֹ מְכָרוּ גּוּף הַנְּיִיר לְצוּר ע"ש. וְלֹא זֶק דָּא"כ הִדְרָא קוּשְׁיָ לְדוּכְתָ'  
לִיְהַמֵּן לְהָרִי"ף בְּמַגּוּ דְּלְקוּחַ הוּא לְצוּר ע"פ צְלוּחִית פִּינֵן דְּאַיִרִי בְּלֹא עֵדִים וְרָאָה וְעַכ"ל  
לְהָרִי"ף בְּכָל עֵנֵן צָרִיף לְהַחֲזִיר בְּמַסֵּר וְלֹא פְתַב וְנִסְתַּלְקוּ דְּבָרֵי הַרְמֵה"ח): וּמ"ש בַּסִּק"ג  
ו"ל וּמ"ש בַּס' הַנְּ"ל הַטַּעַם דָּאִין.

צָרִיף לְהַחֲזִיר דְּהוּי כְּמוֹ מְטַלְטְלִין שְׁל לְוָה דְּמַהַנִּי תַּפְסִי' אִף בְּמַטְלְטְלִין שְׁל לְוָה דְּלְוָה כּו'  
דְּגוּף הַנְּיִיר שְׁל הַשֵּׁט"ח לֹא מְטַלְטְלִי דְּלְוָה דְּלְוָה הָוִי רַק שְׁל הַלּו' כּו'. וְעוֹד דְּלֹא תַּפְסִי'  
הִיא כְּלָל אֲצֵל הַלְּוָה דְּלְוָה דְּהָא לֹא תַבְּעוּ הַלְּוָה דְּלְוָה וּתַפְסִיָּה לֹא, מְקָרִי רַק כְּשִׁתְּבַע מְמַנּוּ  
וְלֹא רָצָה לְהַחֲזִיר ע"ש: וְלֹא קוּשְׁיָא הִיא כְּלָל (הִגָּה דְּלְוָה הוּא דְּיַהִיב פְּשִׁיטִי דְּסִפְרָא  
וְדִילִי' הוּא רַק שְׁהוּא בְּיַד הַמְּלִיָּה לְמַשְׁכּוֹן כַּמ"ש הַרְשָׁב"א אוּ שְׁהוּא נִקְנ' לֹו ע"מ לְהַחֲזִיר  
כַּמ"ש בְּקִצְה"ח ס' ס"ו ס"ק כ"ז ע"ש בְּאַרְיִכוֹת בְּבִיאֹר יָפָה) וְהָא דְּבְעֵי תַבְּעוּ הַיִּינוּ  
מִשׁוּם דְּבַתּוֹרַת פְּקוּדוֹן אֲתָא לִידֵי' וְהוּי בְּרִשׁוּתֵי' דְּמָרִי' מִש"ה בְּעֵי תַבְּעוּהוּ וְלֹא אֶהְדְּרִינְהוּ  
מִמִּילָא הָוִי תַּפְסִי'.

וּפְקוּדוֹן לֹא הָוִי אֲלֵא מִהַלְּוָה אֲבָל לֹא מְלו' דְּלְוָה וְכִינּוּן דְּלְוָה תַבְּעֵי' וְלֹא אֶהְדְּרִינְהוּ הָוִי  
תַּפְסִיָּה דְּכָבֵר יִצָּא מְכָלֵל הַפְּקוּדוֹן וְזֶה פְּשׁוּט: ס' ס"ה ס"ק ב' הִי יְכוֹל לְגַבְּוֹת כּו' וְעֵינֵן  
עוֹד בַּב"ק שְׁפִינִים דַּמ"מ לֹא גָרַע הַכְּחָשְׁתּוּ מֵאלוּ הִי מוֹדָה כּו' וּבַס' קִצְה"ח תְּמַה פִּינֵן

דהוא יכול לישבע צריף לישבע וא"ל דליהמן במגו דהי מודה דא"כ בע"א מעיד שהוא פרוע והוא טוען להד"מ ליהמן במגו דסטראי כו'.

ודברים אלו מתמיהין כל רואיהן דהכא שאני פיון שטען ב' הטענות דהינו שחייב לו על השט"ח וגם טען להכחיש את העד שלא מסר לו השט"ח. ונשפיר הקשה הש"ך פיון דאם הי' מודה לדברי העד והי' טוען הטענ' שהוא טוען עכשיו ג"כ דהינו שחייב לו על השט"ח הי' פטור בטענה זו כו' וזה אי אפשר דהא בסטראי גופי' אינו נאמן רק במגו דלהד"מ כו' ע"ש.

והמענין בש"ך שם ס"ק ד' יראה דהא דנאמן לומר שחייב לו אינו אלא משום מגו דלהד"מ ע"ש וא"כ דברינו נכונים ע"ש: ס"ק ט"ו אם חייב יחזיר כו' עוד נראה לתרץ כו' והוא תי' הריטב"א כו' והלך לסופר ולעדי' לבטל שליחותו כו' ובס' קצה"ח פתב דלאביי דס"ל עדיו בחז"ל הוי פאילו מטי לידן' למפרע ולא מהני שוב ביטוי השליחות כו' לא אמר פלוגם גם מ"ש לתרץ קושנ' על פלפלא חריפתא הן דברים שאין להם שחר כו' והנה המחבר סתם דבריו ואני סומך על המענין שיראה פי דברינו כני' ונכונים ועל המערער להביא ראיה.

ס"ק י"ח פרופין כו' ונ"ל ומה שהקשה בקצה"ח דהא מחויב להראות השטר בב"ד כמו באומר שטר שבידך זכות יש לי בו לא קשה מידי דהכא אינו מחויב להראות השטר פלל דיאוש פמתנה הוא למוצאו כו' ובמתנה נדאי דאינו חייב להראות השטר בב"ד דהא הקנהו לו לזה ע"ש.

ואינו נדאי לא עדיף משטר שבידך זכות יש לי בו דג"כ הוא שלו ואפ"ה מחויב להראות. עוד שם ונ"ל ומ"ש בקצה"ח דכיון שקנה השטר ביאוש שוב אינו יכול לגבות בשטר דהוי כאמרו עדי' פ' דהאי סימנא לנה פיון דאינו מוחזק בשטר לית' דיאוש פמתנה והוי פמוכר ונותן ש"ח דגוב' בו עכ"ל.

ודבריו הם פתפל מבלי מלח ואין בהם טעם. דאין זה ענין למוכ' ונותן שט"ח דהתם אית לי' זכות המוכר והוא מוחזק בשטר.

אבל המוצא שקנה השטר לא זכה בחוב והחוב הוא של המלוה דלא מהני יאוש בחוב וכמ"ש שם בקצה"ח ס"ק יוד וא"כ אין להמוצא אלא הנזיר ואינו ענין פלל למוכר שטר חוב וע"ש: ס"ק ל"ג יתקנים בחותמיו כו' ובס' קצה"ח סתר דברי המע"מ מהא דאמר בגיטין דהשליח צריף שיאמר בפ"נ ובפנ"ח דצריף קיום מדרבנן אף דהשליח הוא שליח כו' ע"ש ואין בדבריו פלוג' פלוג' מע"מ לא פתב רק פשמודה או פשידוע שהוא שליח אבל בהא נדאי מודה מע"מ פשבא אהד עם שטר שאינו מקוים ואומר שליח אני דבעי קיום מדרבנן עכ"ל אפתי תקשי לי' מה מועיל מודה פיון דהכא דאינו שליח אע"פ שמודה נאמן בטענתו במגו דמזונף וה"נ יהא נאמן במגו דלהד"מ ומזונף.

גם מ"ש המחבר או שהוא ידוע שהוא שליח אינו מוכן דהיאך יתכן להיות שליח על מזונף ואם ידוע שהוא שליח ע"כ ידוע שאינו מזונף. ויותר יתכן ליישב המע"מ דדוקא פשאומר שהוא שליח מב' הצדדין בזה הוא דאוקמ' אדאורייתא אבל האי דבפ"נ אע"ג דדין שליח לו אינו.

אָלאַ מצד הַבַּעַל וְאַפְתִּי צ"ע: ס' ס"ו ס"ק א אֲוֹתִיּוֹת עש"ך סק"א כו' ומ"ש בקצה"ח  
דִּנְאוּשׁ מוֹעִיל לְחֹב מְשׁוּם דִּנְאוּשׁ עֲדִיף מִהַפְקָר מִטַּעַם דְּחֹב הָיִ דְּבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ  
וְהַפְקָר אִינוּ מוֹעִיל לְדְבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ.

וְנְאוּשׁ מוֹעִיל לְדְבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ וְלִיתְנִי דְנָהִי דִּנְאוּשׁ מוֹעִיל לְדְבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ מ"מ  
הָא אֵין הַמוֹצִיא יָכוֹל לְזַכּוֹת בְּדְבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ ע"ש. אָנִי אוֹמֵר דִּיכּוֹל אָדָם לְזַכּוֹת  
בְּדְבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ וְכַמְבֹּנָאָר אֶצְלָנוּ בַקְצָה"ח סִימָן ת"ה סק"ב דְּאִסּוּרֵי הַנְּאָה מְקַרִי  
דְּבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ וְכַמ"ש שְׁם בְּשֵׁם רַש"י פֶּרֶק שׁוֹר שְׁנַגְחָה ד' וְה' דָּף מ"ה שׁוֹר הַנְּסָקֵל  
שְׁנַגְמַר דִּינוּ מְכָרוּ אִינוּ מְכֹר הַקְדִּישׁוֹ אִינוּ מְקַדֵּשׁ דְּלָאוּ בְּרִשׁוֹתֵי קָאִי לְאַקְדוּשֵׁי ע"ש  
וּלְכַף אֵין אָדָם יָכוֹל לְהַפְקִי אִסּוּרֵי הַנְּאָה כְּמוֹ"ש שְׁם בְּשֵׁם הַרְמַב"ם ע"ש וְאַפ"ה יֵשׁ זְכִי  
בְּאִסּוּרֵי הַנְּאָה כְּמוֹ"ש שְׁם בְּשֵׁם הַרִיב"ש בְּסִי ת"א מְדַאֲמְרֵי בַע"ז מְפִי אַגְבָּה קְנִי ע"ש  
וְא"כ מְבֹנָאָר שְׁם דְּאָפִי בְּדְבַר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ שְׁיִיף בִּי זְכִיָּה.

עוֹד שְׁם ז"ל גַּם מֵה שְׁהַקְשָׁה בַקְצָה"ח הָא הַנְּיָיֵר שֶׁל לְנָה הוּא לִיתְנִי פְּדֻמוֹכ' מְדַבְּרֵי הַר"ן  
כו' ע"ש. וְהַמְעַיֵן בְּדְבַרֵינוּ ס"ק א' יִרְאֶה כִּי תִנְאָנָה הוּא מְבַקֵּשׁ.

וְז"ל וְעוֹד קָשָׁה דְּהָא הַנְּיָיֵר שֶׁל לְנָה הוּא לְדַעַת כְּמָה פּוֹסְקִים וְכַמְבֹּנָאָר בְּסַעֲי כ"ג ע"כ  
וְשֵׁם ס"ק כ"ז מְבֹנָאָר אֶצְלָנוּ שְׁזָה הוּא דַעַת חֲכָמֵי פְּרַבּוֹנְצִי וְכַדְאִית' בְּרַא"ש פ' הַפּוֹתֵב  
וּבְר"ן פ' הָאִישׁ מְקַדֵּשׁ: ס"ק ב' בְּכַתִּיבָה וּמְסִירָה.

ז"ל וּמ"ש בַקְצָה"ח עַל תּוֹס' ב"ב ע"ו ד"ה אִי פְּרַבִּי ע"ש פְּרַאָה דְּוֹדָאֵי מְהַף דְּפִסְחִים אֵין  
רַאִי רַק שְׁהוֹכַח' הַתּו' הוּא דְּלָא מְצִינוּ בְּשׁוּם מְקוֹם בְּמַקְדִּישׁ בִּשְׁט"ח כוּמ"ס רַק בְּמַכִּיךְ'  
עכ"ל וְהוֹרָאָה יִרְאֶה כְּמָה דְּחַק עֲצָמוּ לְפָרֵשׁ דְּבַרֵי תּוֹס' מְדַלָּא מְצִינוּ בְּשׁוּם מְקוֹם מְקַדִּישׁ  
שְׁט"ח.

וְכִי תִנְאָ פִי רוֹכְלָא לִיחֻשֵׁב וְלִיזִיל וְאֶדְרַבָּה בְּפּוֹסְקִים מְפּוֹרֵשׁ דִּין מְקַדִּישׁ שְׁט"ח לְכֹן מוּטָב  
שְׁהַנִּיחַ פְּעַת בַּצ"ע. וְגַם תִּמּוּ עַל הָאֲחֻרוֹנִים שְׁלָא הִבִּיאוּ דַעַת תּו' דְּבַהַקְדֵּשׁ לָא מְהַנִּי כָּלֵל  
כוּמ"ס וְאַפְשָׁר פִּינוּן דְּעַכְשָׁיו לָא שְׁיִיף גִּבּוֹן הַקְדֵּשׁ בַּה"ב רַק הַקְדֵּשׁ לַעֲנִיִּים וּכְבָר מְבֹנָאָר  
אֶצְלָנוּ שְׁם ס"ק ב' דְּבַהַקְדֵּשׁ לַעֲנִיִּים גַּם לְדַעַת תּו' מְהַנִּי פִּינוּן דְּהַדְיוּטוֹת אִינוּן לָא גֵרַע  
עֲנִיִּים מְעַשְׂרִים: ס"ק ד' דְּאִינוּ חֲזִיב לְקַבֵּל מִי שְׁפָרַע כו' וּבְסַפֵּר קַצָּה"ח הוֹכִיחַ מְהַגְהַת  
אֲשֶׁר"י וְז"ל דְּאִי קָאִי בְּמִי שְׁפָרַע בְּמְסִירָה בְּלָא פְּתִיבָה הָא לִיכָּא מְשׁוּם רִיבִית כְּמוֹ"ש  
תּוֹס' ב"ע דָּף ס"ב.

וְאֵין בְּדְבַרֵים מְמַשׁ דְּשִׁאֲנֵי הֵתָם דְּאִיכָּא קִנְיָן דְּאוֹרִיָּתָא בְּמַעו' חָשׁוּב כְּנִתְיָקָר בְּרִשׁוֹתוֹ  
מִשָּׂא"כ הָכָא דְּלִיכָּא קִנְיָן רַק דְּקָאִי בְּמַש"פ מְשׁוּם דְּבַרֵים וּמַעוֹת עכ"ל וְלָא דַק דְּמַשְׁנָה  
עֲרוּכָה הוּא דָּף ע"ב פּוֹסְקִין עַל הַשְּׁעַר שְׁבַשׁוּק אַע"פ שְׁאִין לְזָה יֵשׁ לְזָה וְהַתּוֹס' דָּף ס"ב  
כְּתִבוּ עַל הָאֵי דִינָא דְּמַתְנִי ד"ה אַע"פ שְׁאִין לְזָה ז"ל דַּע"ג דְּלָא מְשַׁף הַחֲטִיין אֵין זָה  
רִיבִית פִּינוּן שְׁאָם הִי בָּא הַמוֹכֵר לְחֻזְרוֹ הָיִ קָאִי בְּמִי שְׁפָר' חֲשִׁיבִי כְּנִתְיָקָרוּ בְּרִשׁוֹת לּוֹקַח  
עכ"ל וְא"כ רִישׁ לְקִישׁ וְהַרְבֵּה אֲמוֹרָאֵי דַס"ל כְּנִתְנִי וְעֵינִין בַּתּו' פֶּרֶק הַזֶּהָב דָּף מ"ח ד"ה  
נִתְנָה לְסִיטוֹן א"כ יְהִי חוֹלְקִים עַל הַמְשָׁנָה הַמְפּוֹרֵשׁ' אָלָא ע"כ דְּלִרִישׁ לְקִישׁ וְדַעַמִי אִית  
לְהוּ דְּבַדְבְּרֵי וּמַעו' אִיכָּא מַש"פ אַע"ג דְּמַעוֹת אֵינָן קוֹנוֹת וּלְכַף אֵין בּוּ מְשׁוּם רִיבִית לְדִידִין  
וְלִר"י דְּקִי"ל כְּנִתְנִי לִיכָּא מַש"פ רַק הִיכָּא דַד"ת מַעוֹת קוֹנוֹת וְכַמְבֹּנָאָר אֶצְלָנוּ ס"ק י'

ובסימן רי"ט ס"ק ט' ומש"ה במסר ולא כתב ליכא מי שפרע ע"ש: ס"ק ה' לחזור בו  
אע"פ שקיבל המעות ז"ל וגם מ"ש בס' קצה"ח לחלק בדבר שהקנין נתפס בו ומחוסר  
הקנין השייך בו פגון מטלטלין שמחוסר משיכה ובשטרות שמחוסר כומ"ס אין המוכר  
רשאי להשתמש במעות עד שנעשה הקנין השייך לו כו' אבל בדבר שאין קנין נתפס בו  
פלל פגון מוכר דבר שאינו שלו דהוי מקח טעו' המעו' הלוא' במבואר בסי' רל"ב עכ"ל  
הוא ג"כ תמי' דהא הבעה"ת כתב זה ג"כ במקר באסמכתא אף שיש בו קנין המועיל פגון  
מעשיו וב"ד חשוב ואפ"ה כ' דהמעות הלואה עכ"ל.

והמענין יראה בדברינו שם ס"ק ד' ז"ל אבל היכא דהדבר אית' במכירה ואינו מקח  
טעות אלא שמחוסר הקנין השייך בו הדבר תלוי ועומד עד שיגמר הקנין השייך בו  
ע"כ.

וגם אסמכתא בשעת מעשה לא הקנהו בב"ד חשוב וזה המקר שנעשה באסמכתא ובלא  
בד"ח שוב לא יועיל לעולם. אט"פ יקנהו בקנין אחר בבד"ח.

אבל בשטרות אותו המקח הנעשה ביניהם יגמר אט"פ פשיה' כומ"ס או משיכה  
במטלטלין וכמ"ש שם דכשם שהלוקח לא זכה במקחו ואין המוכר מקנהו עד שנעשה  
הקנין השייך לו כמו כן אין הלוקח מזכהו במעותיו עד שיקנהו בקנינו ואז הלוקח זכה  
במקחו והמוכר במעות אבל באסמכתא שוב לא יעשה אט"פ קנין בבד"ח אם בשעת  
מעשה לא הקנהו בבד"ח ומש"ה תיכף זיכה אותו הלוקח במעות.

והרהמ"ח כתב לכן נראה לחלק דדוקא במטלטלין שפודאי נתן מעות אדעתא למשנה כו'  
והו' הו' הדברים הנאמרים בקצה"ח סק"ד והמענין יראה שלא הוסיף על דברינו פלוס.  
רק שלא ירד לחלק אליבא דר"י היכא שד"ת קונה במעות הוי שואל.

ע"ש מ"ש בשם תוס': סק"י שיבא לידו ז"ל בס' קצה"ח הקשה דהא בסי' רל"ה דקטן  
יכול למפור שט"ח הא פיון דבעי שטר ואין שטר לקטן ע"ש ולק"מ דדוקא לענין שקנו  
העדים בקנין סודר קאמר התם דלא מהני פיון שהקנין הוא לכתובת שטר בעדים וליכא  
בקטן אבל הכא יכול לכתוב בעצמו בכת"י קני לך איהו כו' ומהני אף בקטן עכ"ל.

וא"כ לדבריו הא דקטן יכול למפור שט"ח היינו דוקא בכ"י. ולא הי' לפניו תשובת  
הרא"ש שכתב להדי' דקטן יכול למפור שטר בעדים וע"ש שכתב ז"ל בכלל פ"ה סי' י'  
ומה שהבאת הא דאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול כו' היינו דוקא  
במכירת קרקע כו' אבל בגדון זה פיון דשטר הוי מטלטלי יפה חתמו העדים אפי' אם  
הי' קטן עכ"ל הרי מבואר להדי' דמיירי ע"י עדים ועמ"ש בסי' רל"ה סק"ג: ס"ק כ"א  
ואין הלוקח יכול לגבות ז"ל עש"ך שהקשה אמאי לא הוי מחויב שבוע' ואין יכול לישבע  
משלם כו' ומ"ש בס' קצה"ח דשטרות אמעיט משבועה לא ידענא מה הוא שח.

דהכא עיקר תביעתו על המזון שבשטר ולא על השטר עכ"ל. והמענין בדברינו סי' צ"ה  
סק"ז ירא' מה שהעליתי שם דהיכא דעיקר התביע' בא על קרקע או שטר אע"ג דמן  
הקרקע יצאו פירות ומן השטר יצאו דמי' פיון דתביעה של הפירות והדמים מחמת הקרקע  
או השטר הם באים אין נשבעים עליהם ע"ש היטב ואז תראה כי פנים דברינו בזה במ"ש  
ס"ק י"ח דה"נ אע"ג דתובע ממון פיון דתביעת ממון מחמת קנין השטר הוא באה ועיקר

העדות על מכירת שטר היא וע"א אינו מחייב שבועה בעדותו על שטרות וכמ"ש כה"ג בסי' צ"ה סק"ז ע"ש: ס"ק כ"ג שהוא עיקר הקנגון ז"ל עש"ך שפכתב אף דשט"ח פבר נשתעבד בזווי והשטר הוא רק לרא' מ"מ נקנה בכתיבה ומסירה פיון שפכתב לגבות ממשעבדי.

ובס' קצה"ח הקשה דהא שעבודא דאורי' אפי' במל' ע"פ וא"כ ודאורי'תא השטר הוא רק לרא' וקשה למאן דס"ל מכירת שטרו' דאורי'תא. ולק"מ דמאן דס"ל מכירת שטרות דאורי' היינו עכשיו שתקנו חכמי' דמל' ע"פ לא גבי ממשעבדי וכתבו תוס' ב"מ דף ד' ד"ה אין נשבעין דבמל' ע"פ פיון שהפקיעו החכמי' השעבוד הוי כמחל לו השעבוד ממילא עכשיו גם מכירת שטרי' דאורי'תא פיון דשט"ח הוא שטר קנגון נגד משעבדי עכ"ל המעיין בתוס' יראה דלמ"ד מכירת שטרות דאורי'תא היינו מדאורי'תא ממש ע"ש בתוס' פ' המוכר את הספינה דף ע"ו תוס' ד"ה קני לך איהו ונ"ל והאי דאיצטריך ב'פ' הזהב למעט שטרות מאונאה היינו שמצא שטר לאחר יאוש ומכרו לבעליו ביוקר ע"ש וכ"כ בסמ"ג ומבואר דלמ"ד מכירת שטרות דאורי'תא היינו מן התורה ממש דאל"כ לדידהו נמי תקשי ל"ל קרא למעוטי שטרו' מאונאה עוד שם ז"ל ומה שהקשה משטר ערפאות דסעי' ז' דמהני כומ"ס הא ערפאות לא אלימי לעשות קנגון לק"מ ל"מ לדעת הרב בהגהה סי' ס"ח דגובה ממשעבדי ודאי מהני כומ"ס כמו בפאר שטרות ואפ' לדעת המחבר שם דאינו גובה רק מב"ח מ"מ לא ידענא מאי קשי' לי' יותר שטר ערפאות מכת"י דאינו גובה רק מב"ח ואפ"ה נקנה בכומ"ס ע"כ ואתמהה דהביא ראי' לסתור דבריו פיון דכתב דעיקר הטעם הוא בשטר שיכול למכור הוא פיון דהפקיעו רבנו שיעבוד' והשטר מחייבו משעבו' א"כ לדידנ' ודאי קשי' דבכת"י שאינו גובה ממשעבדי לא יקנה בכומ"ס (הגהה ועוד נראה דדברי הרהמ"ח מעקר'יהו פרקין).

דאף אחר שתקנו חכמי' דמל' ע"פ אינו גובה ממשעבדי מ"מ השטר אינו שטר מקנה רק בזווי הוא דאשתעבד נכסיו אלא דאם לא כתב לו שטר לא אפקי' לקלא ומסתמא מחל לו אותו שעבוד אבל אם כתב לו שטר ועי"ז מפקי' להו עדים לקלא אשתעבד נכסיו אע"ג שהשטר אינו שטר מקנה.

וכן מבואר להדיא בתוס' פ"ב דגיטין דף כ' ע"ב ד"ה נכותב בכ"י ואחרים חותמים ע"ש וכ"כ הרשב"א בחידושו שם וכ"כ הר"ן בחידושו שם באר היטב ונ"ל. והי' מל' לכל בני העיר וא"ת ומאי קושיא נהרי שטר מל' אינו אלא לרא' דמדיהיב זווי משתעבד ואפ' מל' ע"פ היתה גובה ונכסים משועבדים אלא משום דלית ליה קלא פדאמרינו בפ' חזקת דמאן דיזיר בצנעא זירי וכינון דאיכא שטרא הא איכא קלא אף על גב דלית' שטר מקנה כו' עיין שם: וא"כ נסתרו דברי הרהמ"ח במ"ש דעכשיו שהפקיעו חכמי' שעבוד נכסי' במל' ע"פ מכירת שטרות דאורי'תא ולא משפח' לה אלא בשט' חיוב שמחנ' לו עתה כדלעיל סי' ח' כמ"ש הש"ך ס"ק מ"ו: אבל נראה דכל הני לאו מדאורי'תא' מיגנ' דמדאורי'תא' לא מצינו שטר אלא על דבר שנעש' בפני עדים.

אבל קנגון וחיוב ע"י הודאת הבעל דין לאו דאורי'תא הוא. ומצאתי און לי ממקו' מוצא הדין של הרמב"ם דין המחני' עצמו מנה בשט' והוא בכתובו' ר"ע הנושא דף ק"ב דר"ל מתרץ שם ע"כ לא קאמר ר' ישמעאל התם כו' ע"ש ובפרש"י דבחיוב ליכא שעבודא



דאָרײַטא ור"י ור"ל ס"ל ס"פ ג"פ ש"ד ועוד דשעבוד גופו אליבא דכ"ע דאָרײַטא ועיין בתו' דף קע"ה ע"ב ד"ה דבר תור' וע"כ לומ' דהיכא דמחייב עצמו בדבר שלא הי' חייב ליכא ש"ד ונהי דר"י פליג וס"ל דאלימי מלתא דשטר היינו מדרבנן דאי הוי דאָרײַטא לא הוי דחי ר"ל מידי.

ובה' נסתר גם מ"ש עוד דבשטר ערפאות מהני כומ"ס לדעת רמ"א שכ' דגוב' ממשעבדי דז"א דמאי דגוב' ממשעבדי הוא ג"כ מטעם דבזווי משתעבד וע"י השטר נפיק קלא וע"כ אינו שטר מקנה דלא אלימ' עפ"ם ל'שוני' מקנה): ומ"ש לא ידענא מאי קשי' ליה שטר ערפאות יותר מכת"י.

המעין בדברינו ס"ק כ' יראה דעיקר גושניתנו היא לפמ"ש דחייב חל על חייב ומש"ה קשיא לן דבשטר ערפאות אינו נעשה חייב חדש דלא אלומי לעשות קנין. משא"כ כתב יד שפיר עושה קנין וחייב חדש.

ולפי מ"ש הש"ך הטעם משום משעבדי אין ה"נ דתיקשי גם מכת"י. לכן העיקר כמ"ש הטעם דחייב חל על חייב כמו בפדה"ב.

ומ"ש לחלק בין פדה"ב להא דהכא וז"ל דשם פיון דרמנא בכל יומא מזהיר הוי פאלו רמנא כותב עליו בכל יום שטר ובכל יום נתוסף עליו חייב חדש נגד השדה שהיא דאקני מחמת חייב היום שעבר על אזהרת רמנא משא"כ אם אמרי' שעבודא דאָרײַטא דהוא אפי' נגד דאקני מה יוסף תת כח חייבא דשטר וכמאן דליתיה דמי עכ"ל: הנה דבריו משוללי ההבנה וחילק בין השוין דמה זה ענין לאם עבר אזהרת רמנא העיקר הוא דרמנא חייבו בכל יום חייב אחר חייב.

ומה שאמר שהחייב הוא בשביל השדה שקנה אח"כ אין לו טעם וריח דהחייב שמתחדש בכל יום הוא הספה לשעבוד דאקני. והשעבוד הוא מסובב ע"י החייב.

והוא מהפך הסדר ומבלבל הדברים. ועוד הא לדעתי למ"ד שעבודא דאָרײַטא גם דאקני משתעבד וא"כ לא גרע פדה"ב משאר שעבדי: אמנם כבר כתבנו בס' קצה"ח פ'עמים רבות דאפי' למ"ד שעבודא דאָרײַטא לא נשתעבדו נכסיו שקנה אח"כ ואינו אלא מדרבנן וכבר הודה פן הרהמ"ח בעצמו סי' ס"א סק"ז ע"ש.

אלא הדבר ברור ופשוט דכשם שבפדה"ב חל חייב אחר חייב בכל יום ויום ולכך משתעבד גם מה שקנה אחר לידת בנו מפח החייב שחל עליו אחר הקני'. ועכ"פ מצינו ראינו שחייב חל על חייב ה"נ השט"ח או כת"י מוסיף חייב על חייבו ע"י המלנה בעצמה וכמ"ש ס"ק כ' ע"ש.

ס"ק כז שאם פ'רע. ז"ל ולענ"ד נראה להסביר טעם הדבר כו' דהא ע"י פ'רעון בע"כ נפטר משעבוד הגוף כו' והמלנה אינו חייב מדינא דגרמי דהא לא הזיק מאומה רק הלנה הזיקו כו' ונדון הראי' שהביא הבעה"ת מהא דב"י שתמה הש"ך נראה ליישב דראיתו של בעה"ת הוא רק דמכירה קלא אית לית כו' ע"ש פל זה כתוב בקצה"ח סי' פ"ו סק"י ע"ש.

ס"ק כט שטרות שהפקדתי לה ו"ל עש"ך שמסיק דאין שטרות נקנין במעמד שלשתן כו' ובס' קצה"ח הוכיח מדברי הר"ן דמהני בשטרות מעמ"ש דדוקא בשחרור דאין שינוי אלא לעבד אבל בשטרו' שינוי מגו דזכ' לנפשי' במסירה זכי נמי לחברי' במקום מסירה וליתיה דנדאי מוכח מדברי הר"ן דאפי' בשאר שטרות לא מהני מעמ"ש דלדברי הר"ן דמוקי רישא ג"כ במעמ"ש הא בהדיא אמריכו גיטין ט' דלקה לא תשיב הא דתנן הואיל ואיתא בשאר שטרות עכ"ל.

לא עיין מה שפרש"י שם ו"ל מלתא דליתיה' בשאר שטרות והא מלתא איתא בשאר שטרות שאם מסר שטר מתנה לשלוחו ליתנו לאחר מיתה ומת לא יתן לאח"מ כו' ע"ש. ובהאי גוונא שפיר מתוקמא במעמ"ש שאם נתן הנותן השטר ביד ביד שלישי ואמ' לו תן השטר לפ' ע"י מעמ"ש דאין קונה דלא שינוי בי' מגו דזכ' לנפשי' משום דלא שינוי פתיבה ומסירה רק בלוקח ובמלוה המוכר שטר שלו אבל לא במוכר ולנה וכמ"ש שם בקצה"ח.

משא"כ נתן שט"ח מאחר או המקבל שנתן שטר קנין שלו לאחר וא"ל תן לפ' במעמ"ש זכה דשינוי ביה מגו דזכ' לנפשי' זכה לחברי' במקום מסירה וזה פשוט וברור: עוד שם ו"ל גם מיש דבכתובה פיון שכתב הרמב"ם מחילה לא מהני מעמ"ש ג"כ לא מהכי דלא שינוי בי' מגו דזכ' לנפשי'.

וטעיה טעות גדול דהא דלא מהני מחילה בכתובה היינו דוקא פשוטה לקיימה אח"כ מחילתה בטלה ואית לה אבל פשאיין רוצה לקיימ' מהני מחילתה כמ"ש המ"מ שם עכ"ל. ואין פאן שום טעות דהתם הבעל רוצה לקיימה ומי יאמר לו לגרשה בחכם וכיין שהוא מקיימה לא שינוי ביה מגו דזכ' לנפשי' סי' סט סק"ג ו"ל והפה בס' קצה"ח מוכיח מדברי תוס' בגיטין דף ג' וז"ל ועוד י"ל שאחר הכתיבה מיד תתפוס הפירות ותאמר שפבר נתגרשה מזמן הכתוב בו עכ"ל ומזה מוכרח דכ"י מהני תפיסה בעדים לומר שבזמנו נכתב ע"ש ואין בזה שום סברא כו' ע"ש שמפרש פירוש זר שאינו פן במשמעות התוס' ומדברי מוהר"ם לובלין שכ' בשם רוב התלמידים נראה להדיא כמ"ש שם סק"א: ס"ק יג פטורין בלא שבועה ובס' קצה"ח נסתפק בזה במתחייב שבועת התורה ומת לדעת הרמב"ם כו' ולא ידעתי מקום הספק בזה כו' ע"ש והמעניין בדברינו סק"ד שם יראה מקום הספק והמחבר בעצמו סי' ק"ח ס"ק ד' כ' דאם נתחייב שבועת מ"מ ומת נתחייבו הנכסים ובסי' ס"ט סעי' ו' איירי בשבועת היסת כו' וכ"כ בס' קצה"ח עכ"ל ע"ש.

ומה שכתב לדעת הרמב"ם ה"א כ"ש שאין היורשין חייבין משום דלמא הוי אפנהין משתבע כמו שטוענין עבורם בחמשין ידענא: ואין בדבריו ממש. דשם לא נתחייב האב עדיין פלוס ועל היורשין אנו אומרין שהיא הנה טוען פה וכה משא"כ פאן פבר נתחייב שבועה או ממון וזה ברור לעין כל רואה: סי' עא סק"ו אחר הלואה.

ו"ל בתנמי' הקשה כו' ומה שהקשה עוד בתנמים מהא דנאמן עלי אבא דאינו יכול לחזור בו אחר שהעיד ובנאמנות סתם לא מהני כו' אשתמיטתי דברי התוס' ב"מ דף ע"ד כו' מוכח מדבריה' דלא מהני נאמן עלי אבא רק אחר שנפל הכחש' ביניהם כו' וא"כ ה"כ בנאמנות דה"א עכ"ל.

כ"ז פתוב בקצה"ח סי' זה ס"ק ב' בביאור רחב: סק"ט ו"ל ובס' קצה"ח פתב דלדעת הש"ף ה"ה בהך דאי פקח הוא בכתובות דף פ"ד לא מהני בטוען סטראי וא"י מה הוא שח דהם שם לא האמינו ולא פסלו ואדרבה מבואר בסי' נ"ח דהוי משויל"מ בטוען אחר הפרעון סטראי.

ע"ש בש"ף עכ"ל. המחבר לא שח לבו לעיין בדברינו שם סק"ד וז"ל ובש"ף מתרץ לה דמירי פגון שטוען סטראי כו' אבל היכא דמכחישין לגמרי הוי אפוכי מטרתו ע"ש שפתב ז"ל אבל אין לתרץ דשאני הכא פיון שהאמינו דכך לי התם שלא האמינו לענין ש"ד כמו הכא במאמינו לענין תשלומין דכי נימא דתו לא מצי מסהיד אמצעות פיון דאסהיד שהיא פרעון ה"נ לא מצי לחיובי בש"ד פיון דכבר אסהיד דבתורת פרעון יהיב לה עכ"ל.

והנה לדברי הש"ף דלא מהני נאמנות פי אם בטוען סטראי אבל בטוען להד"ם הוי אפוכי מטרתא א"כ גבי אי פקח הוא מניתי לה לידי ש"ד נמי לא מצי לחיובי ש"ד אלא בטוען להד"ם אבל בטוען סטראי ליכא ש"ד דמאי דאסהיד העד שקבלו על חוב זה אינו נאמן לפי מ"ש הש"ף אינו נאמן על חוב זה כו' ע"ש בקצה"ח ותראה שדברינו נכונים בעזה"י: ס"ק י"ט א"כ פירש שפוטרו ממנו ומיורשין ז"ל ובקצה"ח פתב דבנשואין לא משפחת כלל שעת הלואה ולא דק דבשעת נשואין כשעת הלואה דמי פיון שלא נשאת לו רק אדעתא דהכי וכמ"ש בתומי' ומה שהביא מדברי הריטב"א שפתב דהוי דברי' הנקני' באמירה לרבותא פתב פן דאפי' שהו דברי' הנקני' באמירה מ"מ לא אלים למעיקר שבועה שתיקנו חז"ל נגד היתומי' עכ"ל.

המחבר הוציא דברי הריטב"א מפשוטן דנדאי הא דרב גידל הוה הוה דברי' הנקני' באמירה אינו כמו שעת הלואה דאם הי' כשעת הלואה כדעת הרהמ"ח פיון דאדעתא דהכי נשאת לו למה לי' לש"ס להביא הא דרב גידל כלל דבשעת הלואה נדאי יכול להתחייב אע"כ דרב גידל הוא שחידש דין זה לומר הוה הוה דברי' הנקני' באמירה ובהאי הנאה דמתחתיני אהדדי וכדאי' ר"פ הנושא דף ק"ב ע"ש ועיין ש"מ ר"פ הנושא וז"ל הרא"ה כ' כו' אבל הפירוש הנכון כמו שפירש"י נתנו לכתוב ר"ל יש להן דין פתיבה ואילו ככתבו גובה משעבדי או לא נתנו לכתוב שאין להם דין פתיבה ואעפ"י שכתבו אין גובה משעבדי אלא מב"ח דכיון דקני' מדרבנן לא חזי רבנן בהא דלטרין משעבדי עכ"ל הרי מבואר דהוה הוה דברי' הנקני' באמירה אינו אלא קנין דרבנן והוא קנין שאינו תורה ואם הי' כמו שעת הלואה הי' גובה משעבדי א"כ ה"ה לענין נאמנות לא מהני פקנין גמור וז"ב: סי' ע"ב ס"ק ו' שלא בשעת הלואה ז"ל ובמשנה למלך פ"ו משכירות פתב דוקא במשפנו ע"פ ב"ד הוי משכונן שלא בשעת הלואה כו' ובזה נסתלק מה שהקשה בס' קצה"ח ע"ש ואין הפונ' פדבריו במ"ל דא"כ למה פתב דוקא ע"פ ב"ד פיון דהיכא דיכול למשפנו ע"פ ב"ד יכול נמי בעצמו למשפנו ולא הי' לו לחלק אלא בין היכא דיכול למשפנו ע"פ ב"ד ועוד שם ז"ל גם מה שהקשה שם דאמאי הוי ש"ש בההיא הנאה שיכול לקדש בו את האשה פיון דקני' לי' ובשלו הוא מקדש הוי פלוג' לשלשים יום לק"מ כו' ע"ש ודבריו משוללי הבנה דהרי קנה המשכונן לקדש בו האשה עוד שם ז"ל גם מ"ש להוכיח מדברי הרה"מ דתופס שלא ברשות לאו משום גזלן הוא לא ראה סוף דברי הרה"מ שהוכיח מהא דמכות דעובר בזה משום ה' ע' לאו דגזילה עכ"ל והמענין בדברי הרה"מ שם יראה

שדברינו נכונני וז"ל ואם לא קנים עשה שפה כו' לוקה ומחשב דמי המשפון ותובע השאר בדין והר"א ז"ל מדמה לאו זה ללא דלא תגזול כו' ואפי' אין הגזילה בעין פיון שהוא חייב באונסין הרי זה לאו שניתק לתשלומין ואין לוקין עליו כו' ודעת רבינו הוא שאין זה לאו שניתק לתשלומין שהרי לא אסרה תורה זה מחמת הפקעת ממון חבירו שהרי נטלו בחובו ואין זה לא גנב ולא גזלן אלא גזירת הפתוב היתה שלא לעשות כל אדם דין לעצמו ואין זה לאו שניתק לתשלומין כו' וא"ת היאך לוקה ומשלם כו' כל זה הי' נראה לדעת רבינו אבל הסוגי' שבאלו הן הלוקין לפי גרסת ספרינו מורה בבאיור פדברי הר"א ז"ל ומשנה לאו זה ללא דגזילה וכ"כ שם רמ"ה ז"ל ואפשר שהי' לרבינו גרסא אחרת שם עכ"ל הרי לדעת הרמב"ם מבואר דאין לאו זה משום לאו דגזילה אלא שכתב הרה"מ דלגרסת ספי מוכח פדברי הר"א ז"ל וע"ז כתב הה"מ דאפשר שהי' לרבינו גרסא אחרת ומוכח דלדעת הרמב"ם אין לאו זה משום לאו דגזילה ואין לא גנב ולא גזלן וא"כ מאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון נגד הרמב"ם ז"ל ודברינו נכונני בקצה"ח שם ס"ק ב' ע"ש: ס"ק י"ג אבד מעותיו ז"ל ומ"ש בקצה"ח דמטעמא דשמואל אינו חייב בגיבנה באונס איכו פראה פיון דקתני הרי זה ש"ש משמע דכל דין שומר שר עליו.

עכ"ל ואין זה הכרע דהא לדעת מהרש"ך סימן קס"ט אפי' למ"ד שומר שר מדרב יוסף לא אמרי' בי' מאי דאמרי' בשאר ש"ש להכי יתבי לף אגר פי היכי דלנטרי נטירותא יתירא והובא בקצה"ח ס"ק ה' ואע"ג דקתני הרי זה שומר שר אמרי' לאו לכל מילי וא"כ למאן דפוסק כשמואל דאינו אלא משום דהוי כאלו פירש אם יאבד המשפון ואבד מעותיו ודאי דלאו לכל מילי הוא שומר שר וכמ"ש שם בקצה"ח.

ס"ק ט"ו ונחזר והפקידו ז"ל בס' קצה"ח נסתפק אם מותר להמלנה לקבל שר מהלנה בעד מה שמשאיל המשפון להלנה ופשוט מהא דכתבו התו' דף ח' דאפי' מה שמברך הלנה להמלנה הוי רבית דברים פיון דאינו קונה המשפון וא"כ פשנתן לו ממון הוי רבית גמור ולמד מדברי התוס' דמשפנו שלא בשעת הלואה שקונה המשפון מותר ליטול שר החזרת המשפון ולענ"ד לא נראה פן אלא במשפנו שלא בשעת הלואה ג"כ אסור ולא הי' צריך להביא ראיה ממרחק דש"ס מפורש הוא פ' איזהו נשך ובי"ד סי' קס"ד דאפי' במשפנתא בנכנייתא אם חוזר ומשפירו ללנה דאסור כו' ומכ"ש כשמשפן אצלו בחנם שאסור להשפירו ללנה לקבל שר והוי רבית גמור ולהכי אפי' במשפון שלא בשעת הלואה אסור פיון דס"ס נוטל יותר ממה שהלנהו מחזי כרבית וגם ל"ד להא דכתבו תוס' דשם דכיון דקני לי' להמשפון שלא להחזירו רשאי לברכו כשמתזירו משא"כ הקא דעיקר השכר שנותן לו הוא על הרשא' השימוש וכיון דמלנה לא קני לי' להשתמש בו אסור להשפירו ללנה להשתמש בו משום קושית הש"ס פ' א"נ גבי חכירי נרשאה דאימת קני' דלקני' נהלי' עכ"ל.

והנה עה שמחלק מהא דכתבו תוס' קידושין דף ח' דהתם פיון דקני לי' למשפון שלא להחזירו רשאי לקבל שר במה שמחזירו משא"כ הקא השכר הוא בעד הרשאת תשמישו והמלנה בעצמו לא קני לי' לתשמיש ז"א דשם בתוס' ג"כ הברכה הוא בשביל שפרשהו להשתמש בו דמה מועיל לו חזרתו בלבד וכן מבואר בתוס' להדיא וז"ל.

וי"ל דדייק מדכתי' ושכב בשלמתו וברכה ואי לא הוי קונה לי' א"כ פשמברכו העני ה"ל רבית דברים ע"כ. ומבואר דעבור תשמישו בכסותו בליגה הוא מברכהו ואע"ג דהמלנה אסור לו להשתמש בו רשאי לקבל מהלנה פיון שקנהו שיוכל למנוע מהלנה מהשתמש בו ובעד מה שמרשהו מותר לו לקבל מהלנה.

וימה שאמרו פ' א"נ אימת קני' דלקני' פתוב בש"מ שם ז"ל. האי אימת לאו דוקא דכיון דמשפן לו השדה קנאה בתורת משפון בכסף או בשטר אלא פיון שלא קנאה להיות שלו אלא בתורת משפנתא ושם הלנה נקרא על הקרקע החכירות שנותן למלנה בכל שנה נרא' פרבית.

גם מה שפירש"י והוי רבית קצוצה לאו דוקא אלא נראה פהערמת רבית עכ"ל וע"ש וא"כ היינו דוקא בקרקע דשם הלנה נקרא עלי' גזרו בי' משום הערמת רבית אבל במשפון מטלטלין כל היכא דקני' לי' למשפון לא גזרו בי' רבנן משום הערמת רבית דבמטלטלין לא נקרא שם הלנה עלי' כמו בקרקע.

ותדע דהא גם האידנא שרי ללנה לברוכי למלנה פשמחזיר לו המשפון פדכתיב ושכב בשלמתו וברכה ועיין בריב"ש סי' ש"ה וז"ל ואין ספק שבדירה זה הוא מותר גמור ואפ' מי שאסר חכירי נרשאי אפ' במשפנתא דסורא התם הוא שאין גוף הבית מכור לו לגמרי רק הפירות לבד וחוזר וגובה אותם מן המוכר עצמו והוי הערמת רבית אבל כאן שגוף הבית מכור לו לגמרי יכול הוא להשפירו או להחפירו למי שירצה ואף למוכר עצמו עכ"ל.

והיינו דגבי חכירי נרשאי אין גוף הקרקע קנוי דגבי קרקע לא אמרינן בע"ח קונה משפון וכמ"ש תוס' פ"ק השולח דף ו' ואינו אלא לפירי בנכיתא ומותר בזה לשכרו בפחות משום דספק אתי ושפא לא תעלה פירות כל כף והאחריות עליו נמצא פשמחפירו ללנה עצמו ה"ל הערמת רבית פיון שהאחריות עליו ועל המלנה אין שום אחריות.

משא"כ במטלטלין דבע"ח קונה משפון ויש לו קנין בגוף המשפון יכול להשפירו ללנה וזה חילוק נכון: ס"ק י"ז פאלו הלנהו ז"ל ובס' קצה"ח פתב לפטור שואל ספר מטעם מצות לאו ליהנות נתנו והוי כשאלה לראות בה דפטור דממונא דאית לי' הנאה מיני' בעינן ע"ש.

ואישתמיטת' מ"ש הט"ז בי"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ג דת"ת ליהנות נתנו ע"ש ועוד דהא יכול להשפירו לאחר בתוך ימי שאלה במקום דלא שייך גבי אין השואל רשאי להשאיל פגון שלומד בביתו דלא שייך שיבריחם או לא' מב"ב פמבואר שם ועוד הא יכול ללמוד בתוכו לאחר בשכר עכ"ל.

ואדמותיב מדברי ט"ז לסייע לו מדברי תשובת מיימוני הובא בב"י סי' רכ"א בהא דאם אסר ספרו על חברו אסור לנאסר ללמוד ממנו והוא מטע' שאין חיוב לאדם להשאיל ספריו לחברו כו' ומותר להשפירו ונמצא מהנהגו השכר שהי' צריך ליתן ע"ש הרי מבואר דאי לאו משום הנאת שכר לא הוי הלימוד הנאה.

(הגה ומ"ש הרהמ"ח ליישוב דברי הר"ן דטעמא הוא דמחמת שטות ונייעור של המשפון ה"ל כמקבל ש"כר במה שנתן לו משפון ויש לו בו מצנת שטות ונייעור וזה דוקא בשואל ספר דתחלתו מצנה משא"כ בשאר חפציו ע"ש).

לא ידעתי מה חידוש בזה שכל אלא דברי התימם שם ס"ק י"ח וע"ש שלא נתקרה דעתו בזה והעל' דעיקר דעת הר"ן דמחמת שעת שאלה שעושה מצנה בשאלת ספר הוי כמקבל ש"כרו פרוטה דר"י ע"ש וכן כתוב בקצה"ח ע"ש ומנה הכריחו דס"ל לר"ן פאותה שטה דפרוט' דר"י היינו בשע' שמשא ל ולא פאותו שטה דס"ל פרוטה דר"י משום שטות ונייעור ע"ש ובאמת נוראות נפלאות על התומ' וגם על הרהמ"ח איך עלה על דעתם לומר דמשום מצנה שטות ונייעור של המשפון לא יהי שואל.

הא בשביל הפרוטה שנהנה בשטות ונייעור הוא נעשה ש"ש על המשפון ואיזה ש"כר נשאר לו עוד שלא תהי' כל הנאה של שואל הגע עצמה אם השאיל ראובן לשמעון חפץ היום ולמחר נתן שמעון חפץ לראובן לשמור בש"כר הכי נאמר דלא הוי שמעון שואל כינון שנותן ש"כר לראובן א"כ ק' אמאי לא תני בגמ' השאילני ושמור לי בש"כר דלא הוי שואל דהוי רבותא טפי מהשאילני ואשמור לה.

וכמו שדקדק הר"ן בתשוב' ע"ש א"ו פשוט וברור דראובן אינו מקבל ש"כר בעד החפץ שהשאיל אלא בעד הש"כר הוא שומר פקדון וא"כ ה"נ אותו הפרוטה שנהנה בשביל המשפון הרי כבר נעשה עבור זה ש"ש על המשפון ואיזו הנאה נתנספה לו לראובן ע"י אותה השאל'.

ועיין בתשובת הר"ן שם סי' כ' שכתב וז"ל שאע"פ שאפשר שראובן נעשה ש"ש כו' ואולי יעלה על לב לומר כו' שאף הוא הנאה יש לו כו' הא ליתני' כו' מ"מ באותו ספר שהשאיל לשמעון כל הפאה של שמעון כינון דראובן א"ל לאותו משפון אלא להבטחת ספרו ע"כ והמובן עזה שאם הי' מגיע איזו הנאה לראובן ע"י אותה השאלה לא הוי ש"ש ע"ש.

אבל אם מגיע לראובן הנאה מהחפץ שקיבל משמעון שלא מחמת השאלה רק מחמת דבר אחר הן במה דתפיס לי' או במה שמרויח פרוטה דר"י בשטות ונייעור ע"ז נעשה ש"ש ולא נשאר לו הנאה יתירה ושפיר הוי שמעון שואל וזה ברור: (באמת הר"ן ביאר דבריו היטב דעיקר הטעם הוא משום דנהנה המשאיל במה שלומד זה מספרו והוא עושה מצנה ופטור מפרוט' דר"י).

ובזה נוכל לומר דדעת הר"ן ג"כ פאותה שטה דבכל שעה שהוא שוטח ומנער אית לי' פרוטה דר"י. וסרה תלונית התומים שהקש' מפל שואל חפץ ונותן משפון דל"ד כמ"ש למעלה דבעד אותה הנאה נעשה ש"ש ופקעה ההנאה וגם קו' רבינו תתיישב בזה דבמלנה אין פאן הנאה אלא בשעת הלואה משא"כ פאן דבכל שעה שהוא לומד יש לו למשאיל (מצנה): גם מ"ש הט"ז שם ס"ק מ"ג ז"ל ולפ"ז לא ק"מ מהא דסעיף י"א שאסור ללמוד בספר הנאסר עליו כו' אלא מטעם דהא דנדאי התורה משמחת לב שהרי אסור ללמוד בימי אבלו א"כ לא דמי' האי מצנה לשאר מצות דאמרי' לאו ליהנות נתנו אלה בזה נמשך לאדם הנאה ואין להקשות א"כ למה מותר ללמוד מדרש הא יש לו שמחה מזה.

י"ל דהתם החיוב עליו ללמוד עמו מפח מה אני בחנם כו' ע"כ לא אכפת לן בהנאה משא"כ בשאלת ספרים שאין עליו חיוב כמ"ש בתשוב' מיימוני הנ"ל עכ"ל. ואחרי נשיקות עפרות זקב לט"ז אינו מובן מ"ש דהתם החיוב עליו ללמודו בחנם ע"כ לא אכפת לן בהנאה.

דמה בכך שהוא חייב ללמודו בחנם ואין לו לקבל שכר מ"מ היאך שרי לי ליהנות דהא אם אסר ספרו על עצמו ג"כ יאסר ללמוד משום הנאה דאית לי גם נראה שלא ראה אז הט"ז דברי הר"ן בנדריים דף ל"ז שפכת וז"ל ומותר ללמודו מדרש לפי שאינו רשאי לקבל שכר כו' והנאת לימוד גופי' לאו הנאה היא דמצות לאו ליהנות נתנו עכ"ל.

ע"ש ומבואר מזה דאי לאו משום דלא הוי הנאה הי' אסור אע"ג דהחיוב עליו מפח מה אני בחנם. גם מבואר להדי' מדברי הר"ן דמצנת לימוד דומה לשאר מצות שלא ניתנו ליהנות שפכת והנאת לימוד גופי' לאו הנאה היא כו' וא"כ הא דאסור לנאסר ללמוד היינו משום הנאת שכר וכמ"ש בתשובת מיימוני שם וכ"כ הש"ך שם וא"כ בשואל ספר ה"ל כשאלה לראות וכמו"ש בקצה"ח שם ס"ק ל"ד (הגה גם מ"ש הרהמ"ח דשואל חפץ לצורך הצלת דליקה פטור כמו רודף שרדף אחר רודף ושובר פלים פטור בסנהדרין פרק בין סורר ע"ש).

אינו נכון דדוקא התם כדי שלא יהי' נמנעין מלהציל פיון שיהיו צריכין להתמהמה ולעיין בדרך' כמ"ש הרמב"ם פ"ח מחובל ומזיק ע"ש וגם שם לא מן הדין אבל לשאול לו פלים הוי ממש מציל בממון חבירו לא מצינו שתקנו ע"ז דאפי' בנדרף עצמו לא תיקנו זה ע"כ אין דינו של הרהמ"ח מחנור): עוד שם וז"ל דהא יכול ללמוד עם אחר בשכר ועוד דיקול להשפירו לאחר כו' פל הנה גנוני יכול לצייר גם בשאלה לראות בו שיוכל להשפירו לאחר לראות בו במקום דלא שייך אין השואל רשאי להשאל אלא דכל זה לא אקרי ממונא דאית לי הפאה מיני' וכמ"ש תו' שם ז"ל ממונא דמתהני מיני' פי' שמשפת' בו ע"ש והיינו אע"ג שהי' צריך ליתן שכר על מה שמתרא' בו לאו הנאה א"ל מיני' מקרי. וא"כ ה"ה הנאת שכר ספר מאחר. על פן דברינו נכונים שם בקצה"ח ס"ק ל"ד.

ס"ק כ"ב נעשה שומר שכר ז"ל. ובספר קצה"ח פתב לפטרו פיון דהאב נאנס שמת ובנו הא לא פירש ליתא דהא הסברא דהוי פאלו פירש הוא משום דאמרי' דנדאי המלנה מתרצה על זה בההיא הפאה דלא צריך למיעל ומיפק אזויי כמ"ש ש"ך ס"ק כ"ה א"כ בכנו שייך ג"כ זה עכ"ל.

וע"ש בקצה"ח ס"ק י"ג וז"ל פיון דכתב בד"מ דלא שייך פאלו פירש אלא הוי ש"ש משום דר' יצחק כו' וע"ש ס"ק ו' דכתב בד"מ דהא דשמואל לא אמר אלא בשעת הלואה אבל שלא בשעת הלואה אינו קונ' אלא מדר"י וע"ש.

וא"כ בכנו דלא שייך בי' משום דר' יצחק פיון דאביו לא קנה דהא גבי' הוי בשע' הלואה בנו נמי לא קנה וא"כ נהי דאביו ה"ל פאלו פירש כו' פיון דמת ה"ל אונס וכמבואר שם. וכל זה נכון: ס"ק כ"ה שיהי' הודה במקצתו.

ז"ל בס' קצה"ח פתב דאם המלנה חשוד ואינו יכול ליטבע תחלה שאינו ברשותו דדינו כשניה' חשודין ויחלקו. ולפענ"ד נראה דלית' דבשניהם חשודין הטעם כמ"ש הר"ן

דבא מחמת פשיעת הנתבע אבל הכא דאין הנתבע חייב בדבר אפילו למאן דס"ל דעקרו רבנן לשבועה דלנה ונתנו למלנה אם המלנה חשוד ו' אי דאינו יכול לטול פלום פשהוא חשוד פיון דאין הנתבע חייב פלום במה שאינו יכול לשבע כו' דהא אפי' בחמשין ידענ' וחסמשין לא ידענא דהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מ"מ פטור במקום דלא ה"ל למידע שאין חיוב במה שאינו יכול לישבע מכ"ש פאן דהנתבע פטור פשהמלנה חשוד עכ"ל.

והנה ו"ל הר"ן פ' כל הנשבעין עוד הקשה הרמב"ן ו"ל על ר"ת דא"כ היכא אמר ר' נחמן לקמן עלה דהא דרב ושמואל דמת לנה בחיי מלנה הבו דלא לוסוף עלה והא איהו מוסוף עלה בשניהם חשודין דמתוך שאין התובע יכול לישבע שבועת התקנה מפסיד פלגא.

וגם זו אינה קושני' אצלי דכי א"ר נחמן הבו דלא לוסוף עלה ה"מ פגון פוגם שטרו כדאי לקמן שמה שאין היורשין יכולין לישבע אינו בפשיעתן אבל תובע חשוד מפני פשיעתו הוא שאינו יכול לישבע וראוי שיפסיד יותר מזרו"ש ומפוגם שטרו ולאו מוסוף מקרי ועוד שפיון שאין חיוב הנתבע אלא מפני שאינו יכול לשבע ואף התובע אינו יכול לשפוע ראוי שיפסיד עכ"ל.

ומבואר מדברי הר"ן דלא קשי' לי' אלא על תובע חשוד דלמה יפסיד פלגא בשביל שאינו יכול לישבע הא אינו אלא שבועת התקנה והבו דלא לוסוף עלה. ולזה כתב דהוא משום פשיעתו דאינו יכול לישבע ומש"ה מפסיד.

ונה דלא כמ"ש הרהמ"ח בשם הר"ן דבא מחמת פשיעת הנתבע ע"ש ונהר"ן לא אתי מטעם פשיע' אלא בתובע שהוא אינו חייב שבועת התור' אבל בנתבע שחייב שבועת התור' ואי"ל דינו שמשלם פלו' אלא שפשיעת התובע פוטרתו מפלגא: ומ"ש דהא אפי' בחמשין ידענא כו' פטור במקום דלא הוי לי' למידע שאין חיוב במה שאינו יכול לשבע.

כבר פסק הש"ך סי' ע"ה פדעת הרמב"ם דאפי' במקום דלא ה"ל למידע פמי אמרי משויל"מ ועוד דהא חזינין דבנדון דידן אמר שמואל אסיפא דרישא כו' דשבוע' גבי לנה הוא נאמור רבנן לשתבע מלו' שמה ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון וע"ש.

ואילו גבי חמשין ידענא היכא דלא ה"ל למידע לשנות תו' ורא"ש דלא אמרינן משויל"מ לא תיקנו דלשתבע מלנה וע"כ בנ"ד טפי חששו ונד' לשבועה אמלנה גם לשמואל דלא ס"ל פלל משויל"מ ולא הדרי בש"ס מהא דשמואל אלא משום דזה נשבע תחלה וא"כ היכא דהמלן' חשוד ואינו יכול לישבע הדרי לדינא דשמואל דנתבע מפסיד אלא דהתובע ג"כ מפסיד מפני שאינו יכול לישבע דאע"ג דאינו אלא שבועת התקנ' מפסיד משום פשיעת התובע וכמ"ש הר"ן.

ודברינו נכונים וברורים כמ"ש בקצה"ח ס"ק ט"ז ע"ש: ס"ק ל' שהי' יכול להחזיק במשפון כו' והנ' בס' הזכות הקש' הרב"ד דבלא מגו דלקוח יהי' נאמן לטעון משפון כמו שנאמן לטעון לקוח כו'. ובס' קצה"ח כתב פיון דכתב הרמב"ן דבשטר דאין תפיסתו קנין לא הוי מוחזק ואינו נאמן לטעון לקוח אפי' באג"ק מש"ה אינו נאמן ג"כ לטעון



למשפון במטלטלין דהא קי"ל בסי' ר"ז דמי שנתן לחבירו מנה והניח לו משפון עליו לא קנה דמנה אין פאן משפון א"כ.

וצריף לטעון שנתחייב לו הלו' מעות שהלן' לו וכיון דאין תפיסתו עוש' קנין אלא ע"י מה שטוען חוץ לתפיסתו טענה אחרת הרי הוא פטוען על השטר אגב קרקע פיון שאין התפיסה עצמ' קנין אינו נאמן אבל אם ידוע החוב עפ"י עדי' הרי פבר עשת' התפיסה קנין ונאמן בלא מגו עכ"ל.

ולענ"ד אין הנידון דומה לראי' פלל דהא מבואר בסי' ל"ט סעי' י"ז דאם החזיק במשפון להלוות לו נתחייב להלוות לו ונוציא ממנו ההלואה בדיני' ולפ"ז דמי ממש לטוען מכרת לי החפץ וקניתי אותו במשיכה ונתחייבתי לה הדמי' ופרעתי לה ה"נ יכול לומר' נתת לי המשפון להלוות לה וקניתי אותו ונתחייבתי להלו' לה והלויתי לה דהא עינינו רואות דבמשיכת המשפון לבד קנה למשפון ובמשיכה זו נתחייב להלוות.

וע"כ צ"ל דכשנותן המשפון כדי ללוות הני פאומר קנה בגוף המשפון לשעבוד שלה ולא דמי למי שאמר הריני נותן לה מנה במתנה ונותן משפון דכל שלא נתן על הלואה אין שם משפון עליו עכ"ל.

ואומר דברים שאין בהם תפיסה דמה שחלק לומר דכשנותן משפון כדי ללוות הני פאומר קנה בגוף המשפון לשעבוד אינו נכון דנדאי גם פאומר זכה בגוף המשפון לשעבוד אינו קונה דמנה אין פאן משפון אין פאן אלא פאומר זכה בגוף החפץ שיעור מנה וכמבואר בס' קצה"ח סי' ק"צ ס"ק ו' ע"ש ובכה"ג הני ממש טענת לקוח או מתנה ולא משפון גם מ"ש לחלק בין אומר קני בגוף המשפון לשעבוד ובין אומר הריני נותן לה מנה והא לה משפון הרואה יראה דשוין הן ואין לנו לחלק והא דסי' ל"ט פבר פתבנו שם בקצה"ח ס"ק ט' דהך דינא דהחזיק במשפון נתחייב בהלואה הוא לדעת הרשב"א ולטעמי' דס"ל דיכול להתחייב על ידי משפון אבל לשטת תוספות והרא"ש דאינו יכול להתחייב במנה ע"י משפון לא מהני המשפון ע"ש.

(הג"ה ועוד דהרשב"א שם מייירי במשפנתא של קרקע ובנכיינתא והוא מקר ממש וכמ"ש שם בקצה"ח ע"ש) עוד שם ז"ל ועוד פיון דמשפחת קנין משיכה במשפון אחר הלואה נקרא ג"כ מוחזק בטענת משפנו תדע דא"כ לר"י דס"ל מעות קונה במקרה לא יהא נקרא מוחזק בטענת לקוח עכ"ל הרואה יראה דאין ממש בדבריו דמ"ש פיון דמשפחת קנין משיכה אחר הלואה כו' נדאי אחר שהלנה ונתחייב פבר בדמי' קונה לו המשפון אבל כ"ז שלא נתבררה ההלואה אין המשפון נקנה ואין תפיסתו מועלת פלום גם מ"ש תדע דא"כ לר"י כו' מי יתן ואדע איך בזה שכתב פיון דמשפחת קנין משיכה אחר ההלואה נקרא ג"כ מוחזק בשעת הלואה נתישב לר"י דס"ל מעות קונות אתמהה ובאמת לק"מ לר"י דהרי פבר תקכו חז"ל גם לר"י דמשיכ' קנה ולא פספ ובתורה לא פתיבא אם הני מוחזק פשטוען לקוח ועוד דהא במתנה גם לר"י משיכה קונה דהיכא דליכא פספ מודה ר"י דמשיכה קונה כמ"ש תוס' פ' השוכר דף ע"א במציאה ונותנה ע"ש א"כ נאמן לטעון לקוח במגו דמתנה ואע"ג דמחילה אינה טענה אלא במגו אפשר דנתנה עדיפא דתפיסתו מוכחת עליו ועוד גם גבי מקר מהני התנה לקנות במשיכה פמו שכתב בסימן קצ"ח והאידינא פבר תקנו משיכה במקר וכמו שכתבתי (הגה ועוד דהמעין פר"ו יראה שלא

פּתב הַרמב"ן דְתַפִּיסַת הַחֲפֵץ עוֹשֶׂה קַנְיָן מִטַּעַם מְשִׁיכָה רַק פֶּתַב פִּינָן דְמַסִּירָה וְהַגְבָּהָה קוֹנֶה בָּהֶם וּבָהֶא לֹא פְּלִיג ר"י דְהַגְבָּהָה קוֹנֶה בְּכָל מְקוֹם וּבְחֻצָּם תַּפְס הָרַב הַמְחַבֵּר (מְשִׁיכָה): ס"ק ל"ח וְאִם יֵשׁ עַד אֶחָד כּו' וְז"ל וּמ"ש בַּס' קִצְה"ח הַטַּעַם דְמַהִימָן פְּשִׁישׁ עֲדִים פִּינָן שְׁנוּלֵד הַסֶּפֶק עַל פִּיָּהֶם הָיִי בְדַרְרָא דְמַמוֹנָא דְמַהִינֵי תַפִּיסָה לִיתֵי! כּמ"ש בְּכָל־לִי דִינֵי תַפִּיסָה דְלֹא מַהִינֵי תַפִּיסָה רַק בְּטוֹעֵן עַל גּוּף הַחֲפֵץ שֶׁהוּא שְׁלוֹ וְלֹא בְטוֹעֵן שְׁיֵשׁ לוֹ שְׁיַעֲבֹד עַל הַחֲפֵץ עכ"ל.

וְעֵינָן בַּקּוֹנְטְרַסְהַפְלָלִים לְאַחֵי הָרַב הַמְּוַבְּהֵק ש"ן פֶּלֶל ב' ס' ח' שֶׁהַעֲלָה פְּהַכְרַעַת הַש"ף בְּתַקְפוֹ פֶּהֵן דְמַהִינֵי תַפִּיסָה אִפִּי אִיכּוּ טוֹעֵן עַל גּוּף הַחֲפֵץ וְגַם בְּדַרְרָא דְמַמוֹנָא פֶּתַב שֶׁם דְמַהִינֵי תַפִּיסָה אִפִּי אִינּוּ תוֹבֵעַ גּוּף הַחֲפֵץ וְנִכְוָנִים דְבַרְיָנוּ שֶׁם בַּקִּצְה"ח ס"ק כ"ה: ס"ק מ"ב וְנִפְטָר שְׁמַעוֹן כּו' ז"ל וּלְפַעַנ"ד פְּרָאָה כּו' אָבֵל לֹא לְתַבְּנֵעַ גּוּפוֹ שֶׁל לְוָה א"כ הֵכָא פִינָן שְׁנֹאֲבַד הַמְשָׁכּוֹן אָבַד זְכוּתוֹ וְזֶהוּ דוֹקָא בְּנִתְּנוֹ מְשָׁכּוֹן בְּמַתָּנָה אָבֵל בְּמְשָׁכּוֹן לְלוֹה דְאִז חֵיבֵב שְׁמַעוֹן לְשַׁלֵּם לְלוֹה וְשְׁמַעוֹן תוֹבֵעַ הַחוּב מְרַאוּבָן בְּאַמַּת אֵין פֶּאֵן סֶפֶק.

וּבַקִּצְה"ח פֶּתַב דְבַמְשָׁכּוֹן אִינּוּ קוֹנֶה הַחוּב רַק הַמְשָׁכּוֹן וְלֹא יִדְעַתִּי כּוֹנְנָתוֹ וְאוּלַי פִּינָן לַמ"ש עכ"ל. וְלֹא הוֹסִיף עַל דְבַרְיָנוּ מְאוּמָה וְהַמְעַיֵין שֶׁם בְּדַרְרָא יִרְאֶה מְבֹנָאָר הַפֶּל בְּאֵר הַיֵּטֵב דְקוֹנֶה הַמְשָׁכּוֹן אִינּוּ קוֹנֶה הַחוּב אֲלֵא הַמְשָׁכּוֹן וְאָבַד הַמְשָׁכּוֹן אָבְדוּ מְעוּתוֹ כּו' מִיְהוּ הֵינּוּ דוֹקָא בְּנִתְּנוֹ מַתָּנָה אָבֵל הַשְּׁפִינּוּ לְלוֹי כּו' ע"ש מְבֹנָאָר: עוֹד שֶׁם ז"ל וְיֵמָּה שֶׁהַקֵּשׁ בַּס' קִצְה"ח דְאִפִּי בְּרִישָׁא פְּשִׁיָּהּ אִינּוּ בְּיַד מִי שְׁאִינּוּ רְגִיל לְהַפְקִיד שֶׁמ"מ יִתְחַיֵּיב לְהַחֲזִיר לְלוֹי חוּבוֹ פִּינָן שְׁקָנָה הַחוּב לַק"מ דְמָה מְכַר רַאשׁוֹן לְשַׁנִּי פֶּל זְכוּת שְׁתַּבָּא לִידּוֹ וְכִינּוּן שְׁשְׁמַעוֹן פְּשִׁיָּהּ אִינּוּ יָכוֹל לִישָׁבַע אִינּוּ יָכוֹל לְגַבּוֹת מִהַמְשָׁכּוֹן מִמִּילָא גַם לּוֹי אִיכּוּ יָכוֹל לְגַבּוֹת בּוֹ עכ"ל.

וְעֵינָן שֶׁם בְּדַרְרָא ס"ק ל"ב וְז"ל גַּהֵי דְשְׁמַעוֹן אִינּוּ נוֹטֵל מִשׁוּם דְאִינּוּ יָכוֹל לִישָׁבַע לּוֹי דִּיכּוֹל לִישָׁבַע וְיִטּוֹל כּו' דְהָא מְשָׁכּוֹן יוֹכֵל לְמַפְּנֹר ע"ש. וּבְזֶה לֹא שְׁיִיף מַה מְכַר רַאשׁוֹן לְשַׁנִּי פִּינָן דְמָה שְׁשְׁמַעוֹן אִינּוּ מוֹדָה הוּא רַק מִשׁוּם דְאִינּוּ יָכוֹל לִישָׁבַע אָבֵל לּוֹי יָכוֹל לִישָׁבַע רַאוי שְׁיִטּוֹל.

וְכֹה"ג פֶּתַב הַש"ף בַּס' ע"ה דְמִי שֶׁהִלְוֶה לְחַבְּרֹו עַל הַמְשָׁכּוֹן וְשָׁכַח פְּמָה הִלְוֶה וְקָרֹובוּ יוֹדַע פְּמָה הִלְוֶה יִכְתֹּב הַרְשָׁאָה לְקָרֹובוּ וְקָרֹובוּ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל עכ"ל וְאֵע"ג דְבַס' ע"ה ס"ק י"ח שֶׁם פֶּתַבְנוּ דְעַתְמוּ הַקְלוּשָׁה בְּזֶה דְלֹא פִּשְׁ"ף הֵינּוּ מִטַּעַם שְׁפַתְבְּנוּ שֶׁם ע"ש.

אֲמָנָם בְּזֶה וְדַאי דְלוֹי דִּיכּוֹל לִישָׁבַע רַאוי שְׁיִטּוֹל וְזֶה פֶּשׁוּט: ס"ק מוֹ וְאִם הוּא מְסוּפָק. ז"ל בַּקִּצְה"ח הַקֵּשׁ דְלְהַמְחַבֵּר דַּס"ל בְּמְשָׁכּוֹן הָיִי ש"ש מְשִׁים פְּרוּט' דר"י וְהָיִי בְּדִין זֶה גּוֹבָה וְזֶה גּוֹבָה הָיִי הַמְלִנָה פְּאוּמֵר א"י אִם נִתְחַיֵּיבְתִי לָהּ כּו' וְלִיתֵי! דְבַמְשָׁכּוֹן לֹא שְׁיִיף זֶה גּוֹב' וְזֶה גּוֹב' כּמ"ש"ל וְעוֹד דְאִפִּי בְּדַבָּר אַחַר פְּשִׁיָּהּ לְוָה עוֹשֶׂה זֶה לְפָרְעוֹן וְהָיִי כַּס' פְּרַעוֹן קוֹדֵם לַס' הַלְוָא דְמְבֹנָאָר בְּש"ף ס' ע"ה ס"ק כ"ז דְאִם הַמְלִנ' ג"כ מְסוּפָק פְּטוּר ע"ש כּמ"ש וּמ"ש מִשׁוּם דְהָיִי דְרָרָא דְמַמוֹנָא וּמַהִינֵי תַפִּיס' ג"כ לִיתֵי! דְלֹא מַהִינֵי תַפִּיס' בְּדַרְרָא דְמַמוֹנָא פִּי אִם בְּטוֹעֵן עַל גּוּף הַדְּבָר שֶׁהוּא שְׁלוֹ כּמ"ש בְּכָל־לִי תַפִּיס' עכ"ל וְהִנֵּה מ"ש דְבַמְשָׁכּוֹן לֹא שְׁיִיף ז"ג כּמ"ש"ל כּוֹנְנָתוֹ לַמ"ש בַּס"ק ל"ז וְז"ל שֶׁם דְזֶה לֹא הָיִי רַק כְּטַעַנַת פְּרַעוֹן מִהִלְוֶה פִּינָן שְׁעוֹשֵׂא אוֹתוֹ לְפָרְעוֹן ע"ש.

וּכְבָר פְּתַבְתִּי בְּזֶה בְּסִי כ"ד שֶׁם דְּאִינוּ יָכוֹל לַעֲשׂוֹת לַפְּרָעוֹן דְּבָר שְׂאִינוּ רְאוּי לַפְּרָעוֹן פְּגוֹן שְׂזָה בְּמַעוֹת וְזֶה בְּקַרְקַע ע"ש וּה"נ דִּינְי' דַּש"ש בְּקַרְקַע וְדִינוּ שֶׁל מַלְנָה בְּמַעוֹת: עוֹד שֶׁם וְגַם דִּינוּ א"נ שְׂיָהָא בְּמַשְׁכּוֹן דִּינָא דו"ג דְּגָדוּל' מִזוּ פְּתַב הַסַּמ"ע ס"ק פ"ה דְּאָפְי' רַק נִפְתַּח הַמַּשְׁכּוֹן צָרִיף לְקַבֵּל מַה שְׁהַנְשָׂאָר מֵהַמַּשְׁכּוֹן בְּחֻבּוֹ וְאָף הַש"ף דְּחֻלְק מוֹד' בְּהָא דְהָא לְגַוְבֵינָא שְׁקֻלְי' וְכַשְׁפִּשְׁעַ בּוּ וְאִינוּ מַחְזִירוּ א"צ לְסַלֵּק לוֹ דְּמִי חוּבּוֹ ע"ש: ז"א אֶלָּא לְדַעַת רַמ"א דַּס"ל דַּה"ל פְּאֵלוּ פִּירֵשׁ וּלְגַוְבֵינָא שְׁקֻלְי' אֲבָל לְדַעַת הַפּוֹסְקִים פְּרַב יוֹסֵף דְּהוּי ש"ש מִשׁוּם דְּלֹא בְּעִי לְמִיתַב פְּרוּט' לְעַנִּי א"כ אֵין לוֹ אֶלָּא דִּין ש"ש וְלֹא אֲמַרִי' דְּלְגַוְבֵינָא שְׁקֻלְי' וְאֲמַרִי' בִּי ז"ג בְּקַרְקַע וּז"ג בְּמַעוֹת: עוֹד שֶׁם ז"ל גַּם מַה שְׁהִבִּיא רֵאִי מִשְׁלֵטִי גְבוּרִים פ' הַפְּרָה כְּרָאָה דְּלֹא קו"ל פֶּן דְּזָה כְּדַעָה אַחַת בְּמַרְדְּכִי פ"ק דְּמַצִּיעָא כו' וְכֵן מְבוֹאָר בְּסִי ע"ה גְּבִי מְלוֹ בְּשִׁטְר דָּאָם טוֹעֵן יֵשׁ לִי בִּיָּדָה כְּנֻגְדוֹ דְּהוּי כְּטַעֲנַת פְּרָעוֹן וְלֹא חִילַק כְּלָל בֵּין טוֹעֵן שְׂיֵשׁ לוֹ חֲפֵץ אוֹ מַעוֹת עכ"ל.

וְהַמַּחְבֵּר בְּעֲצָמוֹ הִבִּיא הַף דַּש"ג בְּסִי כ"ד סַק"ל ט אֶלָּא שְׂמַפְרֵשׁ שֶׁם פְּנֹנָה אַחֲרַת וּכְבָר פְּתַבְנוּ שֶׁם דְּלִיתַי' לְפִירוּשׁוֹ גַּם הָעֵתִיק שֶׁם הַש"ג בְּלִשׁוֹן אַחַר בְּכַדִּי שְׂיָהָי' סוּבַל פִּירוּשׁוֹ וְהַמַּעֲיִין שֶׁם בַּש"ג יִרְאָה פְּתוּב שֶׁם כְּמוֹ שְׁהַעֲתַקְנוּ דְּבָרֵינוּ שֶׁם סִי כ"ד ס"ק א': וְעוֹד דַּבְכ"ד כ"ע מוֹדוֹ דְּאָפְי' גִּימָא דְּבַשְׁטָר אִפִּי טוֹעֵן הָלוֹ יֵשׁ לִי בִּיָּדָה כְּנֻגְדוֹ דְּבָר שְׂאִינוּ מְתַקַּבֵּל לַפְּרָעוֹן גְּמִי צָרִיף הַמְלִין' לִישְׁבַע וְדֹאִי אִינוּ אֶלָּא מִשׁוּם מְגוֹ דַּכ"ע מוֹדוֹ דְּטַעֲנַת יֵשׁ לִי בִּיָּדָה אִיכּוֹ אֶלָּא מִשׁוּם מְגוֹ דְּפְרָעַתִּי.

וּא"כ דְּבַרְיֵנוּ בַּקְצָה ח"ס"ק ל"ב נְכוּנִים וּבְרוּרִים דְּבַשְׁלֵמָא לְהַפּוֹסְקִים כְּרַב' וְאִינוּ אֶלָּא ש"ש בְּכַדִּי מַעוֹתֵינוּ וּמִשׁוּם דְּהוּי פְּאֵלוּ פִּירֵשׁ אִיכּוֹ צָרִיף לְשׁוּם מְגוֹ פִּינּוֹן דְּיָדוּעַ שְׁהִי תְנֵאִי שְׂאָם יִגְבַּב יַפְסִיד מַעוֹתֵינוּ מְצִי טְעִין לְוָה מְסַפֵּק וְשִׁנְגוּב.

אֲבָל לְדַעַת הַש"ע דַּס"ל כַּר"י דְּהוּי ש"ש מִשׁוּם פְּרוּט' דַּר"י וְאִינוּ אֶלָּא טַעֲנַת יֵשׁ לִי בִּיָּדָה כְּנֻגְדוֹ מַחֲמַת שְׁמִירַת הַחֲפֵץ מְצָרִיף לְזָה מְגוֹ וְכַשְׁהוּא מְסוּפֵק לִיכָּא מְגוֹ וְזֶה בְּרוּר: וּמ"ש וְעוֹד דְּאָפְי' בְּדָבָר אַחַר כו' הוּי כַּס' פְּרָעוֹן קוֹדֵם הַלְוָא' דְּמְבוֹאָר בַּש"ף סִי ע"ה כו' כְּבָר פְּתַבְנוּ בַּס' ע"ה דְּלֹא פִּשְׁ"ף בְּזָה.

וּמ"ש דְּלֹא מְהַנִּי תַפִּיס' בְּדַרְרָא דְּמַמוֹנָא רַק בְּגוּף הַחֲפֵץ כְּבָר פְּתַבְתִּי דַּס"ל כְּדַבְרֵי אַחֲרֵי הָרַב בְּקוֹנְטְרִיס הַסְּפָקוֹת דְּהַעֲלָה פִּשְׁ"ף בְּתַקְפוֹ פֶּהֶן דְּבַכְל דְּבָר מְהַנִּי תַפִּיסָה ע"ש כְּלָל ב' סִי ח'. ס"ק נ"ג וְנִשְׁרַף הַמַּשְׁכּוֹן ז"ל וּבְתוֹמִים פְּתַב פִּינּוֹן דְּכוּתֵי צָרִיף לִישְׁבַע וְהוּא חֲשׂוֹד וּמְחוּיָב לְשַׁלֵּם מְשׁוֹנְעָבָד לוֹ הַיִּשְׂרָאֵל הַשְּׁנִי מְדַר"נ וּבַס' קְצָה ח"ח מְשִׁיגוֹ דְּהָא יִשְׂרָאֵל הַשְּׁנִי גְּפִטֵר מִטַּעַם דְּהוּי פְּאִילוּ פִי אִם יֵאָבֵד הַמַּשְׁכּוֹן יֵאָבֵדוּ מַעוֹתֵינוּ כו' וְלֹא דִיבֵר נְכוּנָה דְּהָא מ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא בְּרִשׁוּתוֹ הוּא וְלֹא גְּפִטֵר כְּלָל מְחוּבו.

וְעוֹד דָּאָם בְּאַמַּת פִּשְׁעַ חֲיִיב לְשַׁלֵּם בְּדִינְנוּ וּכְנֻגְדוֹ חוּבּוֹ פְּטוּר הָעֶכּוֹ"ם וּא"כ לוּלִי הַחֻבּ שְׁלוֹ הִי הָעֶכּוֹ"ם נְתַחֲיִיב לְשַׁלֵּם בְּדִינְנוּ הָרִי פּוֹרַע חוּבּוֹ בְּשַׁל אַחֲרִים. גַּם מ"ש דְּלֹא שְׂיָיָף קָרָא דְּרָאָה וְיִתֵר אֶלָּא גְּבִי נְזִיקִין וְדֹאִי לִיתַי' דְּבַכְל מְקוּם שְׂיִשְׂרָאֵל חֲיִיב נִגְדוֹ יִשְׂרָאֵל גַּם הָעֶכּוֹ"ם חֲיִיב מְקָרָא דְּוִיתֵר וּבִישְׂרָאֵל וְעַכּוֹ"ם אוּמְרִים לוֹ כְּף דִּינְנוּ עכ"ל וְאֵין בְּפִיָּהּ נְכוּנָה דַּמ"ש דַּמ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא בְּרִשׁוּתוֹ וְלֹא גְּפִטֵר מְחוּבו.

שבוש הוא דנדאי נפטר מחובו כשאינו מתזירו דהא הוי כאילו פלי שאם יאבד המשכון יאבדו מעותיו כ"ש אם יהי ברשותו ולא יתזיר דאבד מעותיו עד שיחזיר המשכון דלגבינא נקטי' עד שיחזירו למ"ד כאילו פירש.

(הגה ורא' מהא דבעי למימר ס"פ שבועת הדיינין דשמואל ס"ל פרשב"ג דאפ' אינו שנה אלא פלגא אינו משמט דהוי פאלו גבאו בחובו וקתם המשכון ברשותו אלא כ"ז שאינו מתזירו פטור זה מחובו וזה ברור): ומ"ש ועוד דאם באמת פשע חייב לשם בדיננו וכנגד חובו פטור העכו"ם כו' הרי פורע חובו בשל אחרים בזה יצא לטעון טענה מחמת עצמו ואינה מעין טענה שטוען בתנאים.

וגם זה איפו דבכל זה לא הוי פורע חובו בשל אחרים כיון שאינו חייב בעת הזאת ורק הפאה יש לו וכיון דאמרין שהוא פשע א"כ הישראל השני פטור ואין כאן שעבודא דר"כ. ועוד דהא העכו"ם לא ציית דינא ובדיניהם לא יתחייב אלא דהתנאים בא עליו מחמת שעבודא דר"כ וכיון דהעכו"ם חייב בדיננו אע"ג דלא ציית דינא כיון דהישראל חייב לו שייף בי שעבודא דר"כ לזה פתבנו דאין בזה שעבודא דר"נ דבין פשע העכו"ם או עדיין ברשותו פטור הישראל השני עד שיחזיר המשכון: ומ"ש דבכל מקו' שישראל בישלאל חייב גם העכו"ם חייב מקרא דויתר.

ולדברי המחבר יתחייב עכו"ם ארבע' ונחמשה כיון שישראל מישלאל חייב. ומשפטיו עם ישראל שוין וזה לא יעלה על לב נבוב.

ומה שאומרים לעכו"ם כף דיננו או כף דינך' היינו אם הדין אצלנו גם בעכו"ם נגד ישראל כן אבל מה שאין הדין אצלנו כן בעכו"ם נגד ישראל אין אומרים לו כף דיננו. והאי קרא דראה ויתר אינו אלא בגזיקין וכמ"ש ועיין תוס' פ' שור שנגח דף ל"ח ד"ה עמד והתיר ז"ל משמע דוקא בענין זה שייף כו' ע"ש הגהת רש"ל ובש"ס ד' ווינא הגהת מהר"נש דכונת התוס' דלענין נגיחה דוקא מותר גזל עכו"ם ע"ש ובכ"מ פ"ח מה"ל נזקי ממון ז"ל קנס זה הוא לעכו"ם לפי שאין זהירין במצות ואין מסלקין הנזק ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמירין אותן ומפסידין ממון הבריות עכ"ל.

ועיין ש"מ שם ז"ל וקנס הוא שקנסו חכמי' בממונם לשלם הפל משום דחשידי להפסיד בהמתן של ישראל וממונם. וכדי שלא יהיו רגילים בכף קנסום מה שאין לקנס כן בישלאל שכן דרף בני ברית לשמור בהמתו שלא יזיק ע"ש.

והרי מבואר דכל זה אינו אלא לנזקין ותדע דהא משלם בין תם בין מועד נזק שלם וזה יותר ממה שחייב ישראל בישלאל אלא דקנס הוא בגזיקין שישמור שורו אבל לשאר מילי שהתורה פותרת לעכו"ם נגד ישראל אם נוטלין ממנו ה"ל גזל ואסור ולענין שומרים לשבועה העכו"ם פטור וזה ברור: ועיין קצה"ח ס"ק מ"ג אבל לענין שומרין אוקמה אדינא ואפ' ודאי פשע פטור ובה נחא ליישב קושית ב"י סי' כ"ח.

והוא טעות בדפוס וכצ"ל ולפ"ז עמדה במקומה קושית ב"י בסי' כ"ח הובא דבריו אצלנו שם סק"ה: ובעיקר קוש' הט"ז סי' כ"ח במ"ש הטור בישלאל התובע לעכו"ם נכפר ויש לעכו"ם ע"א דמותר להעיד דתיפוק לי' דחשוד פטור משבוע' לענ"ד לק"מ דכבר פסק

בטור ח"מ סי' קפ"ב ד'ישׁראל רשאי לקבל שבועה מן העכו"ם ע"ש וקמ"ל ד'עד א'חד מותר להעיד.

ועיין קצה"ח סימן כ"ח סק"ה: סי' ע"ח ס"ק ד'. ונדקא ש'הפירו כו'.

ז"ל ועיין בקצה"ח ד'רצה לסתור הרצ' ש'הביא הש"ך מהש"ס ד'אמרי' א'נן ס'הדי וכתב ז"ל דלפי מסקנ' הש"ס דלא דמי להכי פי היכי ד'אנן ס'הדי להאי א'נן ס'הדי להאי א"נ ה"כ בפסק דין ד'הוי פ'אנן ס'הדי להאי ולהאי עכ"ל.

וליתא ד'הנה יש ב' מיני חזקות א' המבררת האמת כ'עדים כמו חזקת הגוף ד'בתולה כו' ונלמד מקרא משא"כ חזקת ממון ד'אינו מברר האמת ולא נלמד מקרא רק מסברא כמ"ש תו' פר' הפרה כו' ובסוף ספרו קצה"ח כ'ל א' וא"כ לא דמי בשלמא על המקצת ש'הוא חייב לשלם ד'הטע' הוא ד'רחמנ' המני' לע"א כ'שנים היכא ד'אינו יכול ל'שבע הוי פ'אנן ס'הדי מטעם ה'נ"ל וכן במקום דאי' חזקה המבררת האמת הוי פ'אנן ס'הדי אכל על מקצת השני ד'פטור ה' מטעם חזקת ממון לא הוי פ'אנן ס'הדי ד'הוא חזקה ש'אינו מברר האמת עכ"ל ואין אומר ואין דברים ד'הא בש"ס אמרו עלה ד'שנים או חזין פי היכי ד'אנן ס'הדי להאי א'נן ס'הדי להאי ד'אינו אלא חזקת ממון ד'מאי ד'תפיס האי ומאי ד'תפיס האי ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא כולן מרועה א'חד נתנו ולא יאמר הלכה זו נ'אה וכולם פסק דין ה'מה וה"ל א'נן ס'הדי מחמת פס"ד להאי כמו להאי.

עוד שם ז"ל עוד כתב שם ל'י'שב קו' תו' בב"מ ג' דלפ"ז ה'א דלא ק'אמר ות"ת א'קמיי'תא משום ד'תפיס ח'שוב כ'הודאה ע"ש ד'ברים ש'אין להם שחר עכ"ל. ואתה המעיין י'דידי ע"ש בקצה"ח ס"ק א' ונדעת שחר מקומו: (הגה אולם מ"ש המ'חבר שם לתרץ קונשית התוס').

הנה מ"ש ד'ההודאה היא כ'מה ש'ידו מגעת כ'כר קדמו הר'אב"ד כמ"ש ב'שנה כ'קובצת שם ע"ש. אולם מ"ש ז"ל נמצא לפ"ז נ'ראה ד'עד מקו' ש'ידו מגעת הוא מטע' הודאה כמ"ש תוס' כו' משא"כ נגד השאר לא הוי מ"מ כ'יין ש'צריך ש'ביעה ועדיין לא נ'שבע ולא הוי מידי ד'אי'ת' כ'נותי ב'אורי'תא ע"כ לענ"ד כ'שגגה ד'יוצאה מלפני השליט.

ד'עדיין אין אנו יודעים משום שבועה ורק עתה אנו רוצים לחייב כל א'חד שבועה מדין מב"מ וא"כ הוא מב"מ גם נגד השאר כמו ש'אינו צריך שבוע' ד'מה ש'אנו מ'שביעין אותו הוא רק מ'פני שבועת מב"מ ועל זה אנו ד'נין.

והנכון כמ"ש בקצה"ח דפס"ד לא הוי העדאת עדים משום ד'כי היכי ד'אנן ס'הדי להאי ה"נ כו'. אולם ל'י'שב גם דעת הג'אונים ד'סוברים דפס"ד ג"כ מ'חייב שד"א נלענ"ד לפמ"ש בש"מ ב'שם הר"ן א'הא ד'אמרי' אלא ות"ת א'אידך דר' ח'יא ש'כתב ז"ל.

ולי נראה ל'אמרה ב'לשון א'חרת וה"ק ות"ת ש'נים או חזין כו' וקס"ד ד'שבועה זו ש'ל משנתנו שבועה דמ"מ היא לפי ש'זה אומר כ'ולה שלי הרי הוא כ'תובע מ'נה מ'חבירו וזה ש'משיב לו לא פי אלא כ'ולה שלי אעפ"י ש'כופר הפל מ"מ אינו כ'ופר הפל ד'עלמא כ'ופר הפל נ'שאר ב'רשותו כל מה ש'הוא כ'ופר בו וזה ע"כ נותן לתובע ח'צי תביעתו.

נמצא שסופו של דין כמ"מ דעלמא ולפיכך אנו רואין כופר בכל זה כאלו הודה במקצת כו' ואם תשאל והכי ס"ל דשבועה זו של מ"מ הוא כו' שאם אנו אומרים כן אף תביעתו של זה שהוא תובע פולה אינה תביעה דאנו סהדי דסוף טלית זו ליחלק כו' והא פי הכי דאנו סהדי דאין פפירתי אלא בתצ"ל ה"נ אנו סהדי דאין תביעתו תביעה.

אין בדבריהם פלוג דנדאי כופר בכל שאינו נשאר ברשותו כל מה שהוא כופר אינו כופר הפל דעלמא הו' ולפיכך ראוי הוא שישבע כמ"מ גמור אבל תובע זה אע"פ שאיני משיג כל תביעתו לא נשפ"ל כלל משא' כל התובעין שאף הן אינן נוטלין אלא אתו מקצ' שהנתבע מודה עליו וז"ב אע"פ שנגעלם מעיני הראשונים ו"ל כו' ומקדר לי' רב ששת מתנוי תקנ' חכמי' היא כו' שפינן שהודאתו אינ' מתבררת מתוך דבריו דאדרבה בכלל הוא כופר ואינה הודאה אלא מתוך הדין בעצמו שהוא כפ' נמצא שקדמה הודאה לתביעה שפכיןן שבאו לפנינו והיו שניהם אוהזין בטלית אנו רואין כאלו כל אחד הודה לחבירו בתצ"ל וכל שקדמה הודאה לתביעה אפ"י במ"מ גמור אין שבועת התור' חלה עליו כדאמר פ' שבועת הדינים כו' עכ"ל מבואר מזה דפסק דין לא הוי דהעדות עדים וכמ"ש בקצה"ח דכי היכי דאנו סהדי בהאי ה"נ כו' אלא יצא לנו דין מחודש מדברי הר"ן דה"ל מודה במקצת כיון שלא תשאר בידו כל פפירתו ובזה דמי לשאר מודה במקצת לא איכפת לן במה שהוא כופר הפל משא"כ גבי תובע לא איכפת לן מה שאין נוהגין לו כל תביעתו דכל תובע אינו נוטל כל תביעתו דהנתבע נשבע ונפטר ובהא דמתניתין דשנים אוהזין לא הוי שבועה דאורייתא משום דההודאה היא ע"י התפיסה נמצא שהיתה תיכף בבואם לב"ד וקדמה הודאה לתביעה ולא הוי מודה במקצת וזה דעת הגאונים דמחייבי בפס"ד שבועה דאורייתא.

אמנם אם ההודא' היא ע"י תפיסת התובע דשנים אוהזין לא הוי מודה במקצת כיון דקדמה ההודאה וכנ"ל ועוד דלדין הילך פטור). עוד שם ו"ל עוד כתב בקצה"ח לסתור דעת הש"ך בטוען רבית נתתי לא הוי מ"מ ממתני' דמה שהנחת אתה נוטל דאף שבאו העדים ואמרו המדה לא הוי העדות עדים כיון דהעדות עדים מכח הודאת פיו קאתי והודאת פיו כפר יצאה בפטור.

וה"נ דכותלי' לא דמי כו' דהכא בשעת הכפירה ידוע לב"ד תיכף הודאתו וטענתו דמה לי אם טועה בתשובו או טועה בדין דהוי כאומר נתתי לה מטבעות אלו שהם שנים כפי תביעתך והב"ד רואים שאינם שנים כ"כ וה"נ הב"ד רואין שנתנה זו לא הית' נתני' עכ"ל לפי דברי המחבר משוי לי' מ"מ גמור ע"י הודאת עצמו וכבר מבואר בש"ך שם שאינו בא עליו מכח הודאת עצמו אלא מחמת העדות עדי' ואינו חולק בזה על הסמ"ע שאין כאן הודאת פיו וכמ"ש שם בש"ך ו"ל היעלה על הדעת דחייב ע"פ ב"ד יגרע מהעדות עדים כו' א"כ הב"ד עדים במה שנשאר חייב עכ"ל ע"ש.

לזה כתבנו דהעדות עדים ע"י הודאת פיו לא מהני וכמו שבבואר שם היטב ממתני' דמה שהנחת אתה נוטל ע"ש היטב ס"ק ב' משא"כ בטועה בתשובו שאינו ע"י ב"ד נדאי חשוב הודאת פיו ממש וכמש סמ"ע: עוד שם ו"ל.

וגם מ"ש בטעם מה שהנחת אתה נוטל מטעם דהעדות עדי' מכח הודאת פיו קאתי וליתני'. דהא אפ"י ידוע לעדי' מקודם הוי ג"כ פטור והטעם דהעדות עדים נלמד מהודאת פיו

וכינן דהוא עצמו אם הי' מודה אחר כף בסף המדה הי' פטור כינן שהודאתו הראשונה הי' בפטור א"כ אף העדאת עדים שמעידים אחר שהוד' ג"כ אינו מחייבו דלא עדיפא מהודאת פיו משא"כ בכופר הפל מתחל' שהודאת פיו אח"כ מחייבו שבוע' ה"נ העדאת עדים אח"כ עכ"ל: ואין זו טענה דאף לפי דבריו ניחא דכינן שהודאתו הראשונה הי' בפטור גם העדאת עדים אח"כ לא מהני דלא עדיפא מהודאת פיו א"כ ה"ה בטוען רבית נתיי דנה לא הוי באמת כופר הפל דעלמא אלא חשיב הודא' בפטור כינן שאינו אומר כי הוא זה.

דבנה אין הש"ף חולק על הסמ"ע דלא הוי הודאת פיו וכמ"ש הרשב"א דאשר יאמר כי הוא זה מפורש בפיו ואין זה דומה לטוע' בהשבונו דחשיב שפיר אשר יאמר כי הוא זה משא"כ כאן. אלא שבש"ף בא מטעם העדאת עדים במה שהב"ד ותייבין אותו פ דבורו.

וכינן שהרהמ"ח מודה דהודאת עדים אחר הודאתו שאינה מחייבתו לא מהני א"כ ה"נ כינן שהודאת עצמו לא חייבתו כינן שלא פירש כי הוא זה. חייב ב"ד שהוא בהעדאת עדים לא מהני אח"כ: סק"ה ואיני יודע אם התורתנו כו' עיין מ"ש ש"ף באם ספק הפרעון הי' קודם להלוא' עד כינן שהמל' טוען ברי כו'.

ובקצה"ח פתב כינן דנה גוב' ונה גובה הוי מלו' פאומר אני יודע אם נתחייבתי לה נגד תביעת הלו' ע"ש ולפענ"ד נראה דלית' דכינן שהל' טוען יש לי בידך עושה זאת לפרעון ואינו בכלל זה גוב' וז"ג עכ"ל ולא דק דשם בקצה"ח מבואר בטוב טעם דכינן דיש לו בידך פנגדו אינו נאמן אלא במגו דפרעתי וכל שהל' טוען שמא וליפא מגו צריף לשלם דהא תוה זמנו דאין נאמן לומר פרעתי אינו נאמן לומר יש לי בידך פנגדו.

ואם טוען יש לי בידך פנגדו קודם להלוא' ורוצה לעשותו פרעון אינו נאמן כינן דאין לו מגו דפרעתי. דאם הי' נאמן לומר קודם להלוא' יש לי בידך פנגדו לעשותו פרעון א"כ לא משכחת לה חזקה דאין אדם פורע תוה זמנו דהרי יכול לומר קודם הפרעון הי' בידו פנגדו ולעשותו פרעון.

(הגה וא"כ למה לי לש"ס למיבעי' בתובעו אח"כ ואמר לו פרעתי תוה זמנו אי אמרי' מגו במקו' חזקה תיפוק ליה הא כל פרעתי תוה זמנו אית לי מגו דאי בעי אמר יש לי בידך פנגדו קודם הפרעון) אלא ע"כ דטענת יש לי בידך אינה טענה לעולם אלא היכא דאית לי מגו וכאן דטוען שמא אינה טענה כינן דאין לו מגו ולא הוי אלא פטוען שמא נתחייבת לי והמל' משיב א"י אם נתחייבתי לה דפטור והל' דהוא ודאי חייב צריף לשלם ונה פשוט וברור: ועוד שם ז"ל ועיין בט"ז תשובה דמי שפרע ומצא אח"כ מטבע מזויפת דהוי כא"י אם נתחייבתי לה כינן שפכר הי' פרעון ובתנמי' הביא ראיה ברורה לזה מהנהו גינאי כו'.

ובקצה"ח רצה לסתור שם הטעם דהתם שאני דאדם מדקדק בהשבונו. והוא לא דק דודאי שם אם טוען שטעה מחמת מטבע מזויפת ג"כ שייף דאדם מדקדק עכ"ל: הנה לסברתו כמו שאין אדם נאמן לומר טעיתי בהשבונ' כף אינו נאמן לומר מטבע מזויפת.

וא"כ למה נצרכו הט"ז והתנומי' לדון בדין איני יודע אם נתחייבתי לה תיפוק ליה שאינו נאמן לומר מטבע מזויפת כמו שאינו נאמן לומר טעיתי ובנדאי דק קודם שנטל המטבע וכיון דלית ליה למלוה מגו אינו נאמן כלל בטענתו.

וגבי טעיתי לדעת פונה פוסקים אפי' במגו אינו נאמן דה"ל כמגו במקום עדים דנדאי דק בחשבונו. וגם מטבע מזויפת נרא' דדעתם דהוי נאמן במגו אליבא דכ"ע דלא אתמר אלא בטעות בחשבון דנדאי דק בחשבונות אבל גבי מטבע מזויפת דצריד' אמן דדנק' ואיפ'ר א"כ אמאי לא יהי' נאמן שקיבל מטבע מזויפת כי לאו כ"ע בקיאי במטבע כדנק' ואיפ'ר.

ס"ק ח' משויל"מ וכו' ז"ל ועיין בכנה"ג כו' ודינו של כנה"ג הוא רק בע"א מעיד שאינו פרוע והלנה טוען שאינו יודע א"ל נזפרתי והטעם לזה דכמו דהדין באיסורין בעד נגד עד דאם באו בזה אחר זה דאין השני נאמן דכבר האמינו לראשון כשנים כו' וה"נ פיון בשעה שהעיד העד שלא פ'רע טען הלנה שאין יודע והנה נאמן כשנים טוב אין יכול לומר שזנפר שפרע דכבר נעשה העד כשנים ע"ש.

כל זה פתוב בקצות החןשן ס"ק ח': ס"ק ט' ה"ל משויל"מ. ז"ל כתב הש"ך כו' והשתא א"ש דיש לו מגו דאי בעי הי' מודה בהלואה רק שהי' טוען פ'רעתי והשטר מזויף שלא צויתי לכתבו ובשטר אפי' ב' עדים על הקיום והל' טוען פ'רעתי לא הי' המלוה נוטל בלא שבווע' כו' מש"ה לא הוי משויל"נ עכ"ל ע"ש: פתוב בקצה"ח ס"ק י"ג וז"ל.

ולפ"ז בשטר כה"ג אם יש ע"א לקנים החתימ' ולנה מוד' בשטר שכתבו וטוען פ'רעתי שפיר נאמן במגו דמצי אמר אין זה פתב ידי ולויתי ופ'רעתי בע"פ דבזה גם בשני עדים צריד' שבווע' על השטר ולא שייך בי' דין נספא דר"א ע"ש: ס"ק י"ד ז"ל עש"ך כו' ומיהו דוקא בהרשא' עיין תומי' שתמה על זה הא פל הרשא' הוא רק שליח דקי"ל שליח שוי' וא"כ מה מהני מגו של השליח הא זה גרע ממנו להוציא והדין עמו ואף אם ירצה להקנות לו בק"ג ונדאי דאינו יכול פיון שהוא מסופק היאך יכול להקנות מספק של חבירו לאחר וכשנותן לאחרים הוי פושע כמבואר בסי' נ"ח אמנ' באופן שכתב התנומי' בראובן שיש לו ש"ח כו' ואינו יודע אם נפרע ולוי יודע שאינו פרוע ומחזק במעות של שמעון שיכול ראובן למפור השט"ח ללוי כו' דהא ראובן לא עביד מידי במעותיו של לוי רק שהקנה לו השט"ח ובס' קצה"ח לא הבין פן לכן הקשה מה שהקש' ע"ש עכ"ל.

והוא לא הבין יותר מ"ש שם בקצה"ח. דעל מ"ש בתנומים בראובן שיש לו שט"ח על שמעון וא"י אם נפרע דיכול להקנותו ללוי היודע בזה לא הקשתי מאומ' ע"ש.

רק על מ"ש שם בתנומים להקשות על מהרש"ל דהא שליח שוי' בזה פתוב בקצה"ח ליישב דברי מוהרש"ל ומשום דבזה אינו שליחות אלא קנין ממש ע"ש: ומ"ש המספר פיון שהוא מסופק היאך יכול להקנו' מספק לאחר וכשנותן לאחרים הוי פושע לית' דזה לא חשיב פושע דדוקא אם מסופק על המשכון ונותן המשכון לאחר בענין שיהי' לו לאחר מגו ה"ל פושע דהו' שומר על המשכון אבל כשנותן החוב לאחר והמשכון כפר הוא ביזו של האחר ואותו האחר יודע לאו פשיע' היא.



ואף אם הוא מסופק יכול ליתנו ולהקנות למי שיודע וכמו שיכול ליתן השטר חוב לאחר היודע אעפ"י שהוא מסופק וזה פשוט וברור: סי' ע"ז ס"ק ב' לא יתבע הערב בתחלה. ו"ל בס' קצה"ח רצה ליישב קושית הפוסקים אהנה דס"ל דהוי פקבלנו מהא דפ' השואל דשנותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן וכתב לתרץ דאף דהוי שואל בכולן מ"מ הוי כמשאיל חצי' לחבירו ומבואר בסי' רצ"א דאם עבר השומר ומסר לשומר אחר אף דהראשון הי' בפעלים דחייב השומר הראשון על רשות השני וה"נ דכותני' ולא דק דהתם עבר השומר במקום שאסור למסור מיירי אבל אם מסרו למי שרגיל להפקיד אפי' אם נעשה בו דבר שחייב כגון פשיעה וכיוצא פטור הראשון דל"מ להנה פוסקים דאם פשע השני פטור הראשון כו' ומכ"ש הכא דמדעת בעלים מוסר להשני דהא בשותפ' שאלו ובפרט שלא מסרו כלל דברשות שניהם מתה ודאי דלא נתחייב בזה עכ"ל: המחבר מערב פאן דבריי שאינם לענינו וזה כבר הקשה בתומי' ס"ק א' בשנים שקבלו שמירה ביחד שחייב כל אחד חלקו כמו במסר שורו לה' בא' דאף דאמרני' מאי קא עביד פ' תוס' ורשב"א דחייב ואלו בשומר שמסר לשומר ברגיל להפקיד אצלו מפטיר הראשון לגמרי ואפי' חלקו א"צ לשלם ומתרץ לפי מ"ש בא"ז דלכך שומר שמסר לשומר ברגיל להפקיד פטור דאמר לי' הרי לה גברא בתריקאי ודינה בהדי' ומה לי ולה הרי לה שומר השני וא"כ דוקא אם בתחלה לא הי' השני שומר אומר לו הרי לה גברא ב"ד בתריקאי אבל ב' שקבלו ביחד השמירה איך יסלק השמירה להשני ומה שינה גברא בתריקאי אם בתחלה היו שניהם זהו תורף דבריו ע"ש וא"כ רגיל להפקיד אינו ענין להם דשנים שקבלו השמירה ביחד שמתחייב כל אחד על רשות השני דהא לא שינה פאן הרי לה גברא בתריקאי ואפי' לא מסרו כלל להשני דהוי כשואל מקצתו לשני והרי הוא ברשות השני ויחייב על רשות השני (הגה ואף אם נאמר דעל חלק השני יכול לומר לה גבר' בתריקאי ונתחייב השני על חלקו מ"מ לא הוי שאילה בבעלים רק על החצי ושפיר קא מבעי' ל' להש"ס פולו שואל בעיניו וליכא אף לדעת הרא"ש אמנם א"א לומר פן דא"כ יהי חילוק בין מלוה לשאלה לדעת הרא"ש היכא דאין להשני לשלם בלא שאילה בבעלים ובמלוה פיון דהוא לנה בכולו יכול לגבות ממי שירצה ובפקדון יכול לומר לו הרי לה גברא בתריקאי פיון דהוי כמו ברגיל להפקיד וזה מוסכם מכל הפוסקים דאין חילוק בין מלוה לפקדון אלא ע"כ לומר דהרא"ש וטור מלבד שנעשה כ"א שואל בכולו הוי על חציו השני ערב וכאלו התנו שלא יסתלק חיובו מחצני' השני וא"כ ה"ה בנשאל לא' מהן חייב על חצי' השני וא"ש לשון הש"ס או דלמא להאי פלגא דשיילי' מיהא מפטר וכמו שכתב מרן בקצה"ח שם): אמנם עדיין חל עלינו חובת הביאור דהנה הרמב"ם פתב דינו במיעוט שמירתו דוקא והכא בנידון דידן בשנותפין לא מיעט שמירתו ואמאי יחייב על רשות השני אף פד דייקית שפיר לא שינה גבי שאילה בבעלים מועט שמירתו דהא עלויי עלי' לשמירתו דהוא פטור לגמרי וכמ"ש במשנה למלה שם וע"כ צריכן אנו לומר כדברי הה"מ דאין שאילה בבעלי' פוטרות אלא ברשותו אבל פשהוא ברשות אחר מתחייב הוא על רשות השני וכנ"ל וא"כ אין חילוק בין מיעוט בשמירתו או לא ובכונת הרמב"ם שכתב דינו במועט בשמירתו נראה דהנה על מה דכתב הרמב"ם ו"ל דאם מיעט שמירתו ברגיל להפקיד אצלו חייב לשלם ואם יש עדים ששמר השני פראו באופן שגם הראשון נפטר בשמירתו ה"ז פטור תמהו רוב הפוסקים על הרמב"ם בזה דלמה לו עדי' הרי רגיל

להפקיד אצל השני ומיהמן לי' בשבועתו פשוט ששנאבד באופן שגם הראשון פטור ועיין בפ"ד סי' רצ"א ס"ק מ"ו ובמ"ל פ"א משכירות ונכנסו בדוחקי גדולי ע"ש ולענ"ד יפה דקדק הרמב"ם ז"ל דבתומי' סי' ע"ה ס"ק כ"ד לענין מורשה כתב שאין מקבלין שבועתו במקום הבע"ד דבעל דבר ששנאבד ה"ל שבועת הפקדון פינו שיש בו כפירת ממון משא"כ אחר ששנאבד על דבר שאינו נוגע לו ה"ל שבועת ביטוי דקיל טובא אפי' משבועת העדות ולכך אין מקבלין אותה במקום שבועת הבע"ד ע"ש לפ"ז שפיר כתב הרמב"ם פאן דיביא עדי' דוקא ולא מהני לי' שבועה משני אע"ג דרגיל להפקידן אצלו ומהימן משום דאיהו לא בעי לאשתבועי אלא דלא פשע פינו דאיהו ש"ח נמצא מה ששנאבד שנאנס זה אינו מצד חיובו ואינו א"כ אלא שבועת ביטוי ואין המשאיל או המפקיד זקוק לקבל שבועתו זאת הקלה וזה ברור בדעת הרמב"ם ז"ל ועיין קצה"ח סי' רצ"א ס"ק י"ב לפ"ז יפה דקדק הרמב"ם די"ל שכתב דינו במיעוט שמירתו דבלא מיעוט שמירתו אין לנו נפקותא בדין זה דממ"נ באופן שנתחייב הראשון נתחייב גם השני ופשיטא דמשלם למפקיד דאין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו ועוד דהא נפטר הראשון כשמשרו לשני ואפי' אין לשני פטור הראשון בדין שומר שסמס לשומר ברגיל להפקיד אצלו וכנ"ל ואם נאבדה פטורין גם שניהם בשבועתו של השני דהא רגיל אצלו ומהימן לי' בשבועה וכיין דלמפטר נפשי' קא משתבע ה"ל שבועת הפקדון וזקוק המפקיד לקבלה להכי כתב הרמב"ם ז"ל במיע' שמירתו לאשמעין רבותא דלא מקבל לי' לשבועה דשני דשבועת ביטוי היא וחיוב הראשון לשלם אע"ג בנשאל בעליו עמו פינו שיצא מידו ליד אחר וכ"ש באינו רגיל להפקיד אצלו דלא מהימן לי' כלל בשבועה דחיוב הראשון לשלם כנ"ל ברור בדעת הרמב"ם נמצא עלו דברי רבינו ז"ל פהגון בנ"ד בשותפין ששאלו שנתחייב הא' ברשות השני ודו"ק): סק"ו והודה אחד ז"ל בס' קצה"ח כתב דאם המלוה טוען שמה נאמן דלא הוי נוגע וליתא דא"כ קודם שנתקנה שבועת היסט דיכול לכפור יהי נאמן וזה אינו דדוקא במקום שאין עדותו רק לחבירו כו' כמו חזקת ג' שנים שאין לו שום צורך אם חבירו יש לו חזקה או לא אבל הכא שאם הוא ישלם יש לו צורך בעדותו והוא תובע לשני וכל שעדותו נוגע גם לעצמו כו' פסול מטענו קרוב כו' ומש"ה פסול אפי' פשיש לו מגו ואינו נוגע עכ"ל.

ואין זו טענה כלל דהתם בחזקת ג' שנים עתה הם נוגעים בקיום עדותן שאם לא נקבל עדותן יצטרכו לשלם למערער ומהאי טעמא ס"ל לטור ור' ירוחם דעדיין נוגעין הן וע"ש בפ"ד סי' ק"מ ס"ק ט"ז.

ואפ"ה ס"ל לר"ח ותוס' ורמב"ם דכיין שאם היו שותקין לא היו מפסידין כלל לא הוי נוגעין במה שהם עצמם מעידים ע"ע ויש לו עתה צורך בעדותו שלא יצטרך לשלם להמערער דהפה שאסר כו' ה"ה בנדון דידן פינו שאם הנה שותק לא הי' מפסיד מידי אע"ג דהשתא בתר דאודי מרויח בקיום עדותו אינו נוגע בזה.

כ"ש בנדון דידן דאית לי' מגו דא"ב אמר כל אחד לנה חמשי ועיין ב"י וט"ז סי' ק"מ שם. (הגה ומה שהקש' דא"כ קוד' שנתקנה שבועת היסט יהי נאמן לא מצינו מי שיאמר שאינו נאמן ואדרבה ממ"ש הש"ך סי' ק"ח ס"ק ט"ו דגם גבי חזקת ג' שנים קודם

שְׁנֵתִקְנָה שְׁבוּעַת הַיִּסֵּת אִפִּי הִיא הַמְעַרְעֵר יוֹדֵעַ שְׁדָרוּ בָּהּ אִם לֹא הִיא לֹו עֲדִים בְּדָבָר  
נְאֻמִּים בְּמַגּוּ שְׁהִיוּ מְכַחֲשִׁים אוֹתוֹ.

ה"נ בַּנְדוֹן דִּינֵן הִיא נְאֻמֵּן. בְּמַגּוּ דִּיכּוּל לְכַפֵּר.

אֵלָא גַם אִם נֹאמֵר דְּבִתְבָעוּ אִפִּי קוֹדֵם שְׁנֵתִקְנָה הַיִּסֵּת אִינוּ נְאֻמֵּן הוּא דְּכִינֵן דְּתִבְעוּ וְהִיא  
עכ"פ צָרִיף לְהִשִּׁיב א"כ ה"ל נֹוגַע בְּמָה שְׁאוּמֵר עַל חֲבִירוֹ אֲבָל כְּשִׁלָּא תִבְעוּ שְׁלָא הִיא  
צָרִיף לְהִשִּׁיב פְּשִׁיטָא דְלֹא הָוִי נֹוגַע לְדַעַת ר"ח שְׁם סִי' ק"מ ע"ש:) סִי' ע"ח סק"ב הַחֲזוּק  
כְּפָרֵן כּו' ו"ל וּבְקִצָּה"ח פְּתַב דָּאם טַעַן בּב"ד פְּרַעְתִּיהּ תּוֹף זְמַן וְחִיבּוּהוּ ב"ד לְשִׁלָּא דֹא"נ  
לוֹמֵר פְּרַעְתִּיהּ אַח"כ וְלִיתָא דְלֹא הַחֲזוּק כְּפָרֵן רַק פְּשִׁהֲכַחֲשׁוּהוּ עֲדִי כְּמִבְּנֹאֵר בְּסִי' ע"ט  
אֲבָל מַה שְׁלָא הֶאֱמִינוּהוּ הַב"ד מִשּׁוּם שֶׁהוּא ת"ז בְּזָה לֹא הַחֲזוּק כְּפָרֵן כְּמוֹ שְׁנֵאֲמֵן לוֹמֵר  
פְּרַעְתִּי אַחֵר כָּל פֶּס"ד שְׁחִיבּוּהוּ לְשִׁלָּם מִשּׁוּם שְׁאִינוּ נְאֻמֵּן בְּדָבָרֵי עכ"ל.

וְהִנֵּה מְדַבְּרֵי הַש"ע מְבֹנְאֵר דְּאֵתִי עֲלָה מִטַּעַם הַחֲזוּק כְּפָרֵן לְפִי שְׁאִינוּ נְאֻמֵּן לוֹמֵר פְּרַעְתִּי  
ת"ז מִשּׁוּם חֲזוּקָה דְאִין פּוֹרַע ת"ז ה"ל כְּמוֹ אֲנִי סְהַדִּי דְטוֹעֵן שְׁקֵר וְהַחֲזוּק כְּפָרֵן. אֵלָא  
דְטַעוֹת שְׁם בְּקִצָּה"ח סק"ג שְׁפִתְבַּב שְׁם ו"ל מִיְהוּ נִרְאָה דְהִינֵנוּ דְנוֹקָא שְׁתּוֹבַע בְּפִנֵּי עֲדִים  
כו'.

וְהִכִּי הוּל"ל דְהִינֵנוּ דְנוֹקָא שְׁתּוֹבַעוּ בּב"ד דְּבִזָּה הוּא דִּס"ל לְש"ע דְהַחֲזוּק כְּפָרֵן וְהַר"ר יִקִּיר  
ס"ל דְלֹא הַחֲזוּק כְּפָרֵן דְמַצ"ל גַם בְּתַחֲלָה אֲמַת טַעֲנִיתִי שְׁפִרַעְתִּי תּוֹף זְמַן וְהַב"ד לֹא הֶאֱמִינוּ  
לִי וְהַכְּרַחְתִּי לְפָרוּעַ שְׁנִית.

אֲבָל תִּבְעוּ בְּפִנֵּי עֲדִי אִפִּי הַש"ע מוֹדָה דְלֹא הַחֲזוּק כְּפָרֵן. וְאִם יֹאמֵר אַף שְׁפִרַעְתִּי תּוֹף  
זְמַן פְּרַעְתִּי עֲכָשְׁוֹ לְפִי שְׁלָא הִייתִי נְאֻמֵּן מְהִימֵן בְּמַגּוּ דְאִי בְּעֵי אֲמֵר לֹא פְּרַעְתִּי אֲזַ עֲכָשְׁוֹ  
פְּרַעְתִּי וְלֹא הַחֲזוּק כְּפָרֵן בְּמָה שְׁאֲמֵר בְּפִנֵּי עֲדִים פְּרַעְתִּי.

אֲבָל עכ"פ לְדַעַת הַש"ע מִטַּעַם הַחֲזוּק כְּפָרֵן אֲתִי עֲלָה א"כ בְּעֵי ב"ד דְנוֹקָא. וְכֵן מְבֹנְאֵר  
בְּמִרְדְּכִי וְנ"ל מְסַפְקָא לִי לְרַבִּינוּ יִקִּיר הִיכָא דְתִבְעוּ ת"ז וְא"ל הַשְּׁתָא פְּרַעְתִּיהּ וּבְזָה אִינוּ  
נְאֻמֵּן וְחִזּוּר וְתִבְעוּ אַח"כ בָּא וְאֲמֵר הַשְּׁתָא פְּרַעְתִּיהּ מִי נְאֻמֵּן אוֹ לֹא מִי אֲמַרִּינוּ הַחֲזוּק כְּפָרֵן  
כִּינֵן שְׁמַתְחִלָּה כְּפַר הַשְּׁתָא נְמִי כּוֹפֵר אוֹ זֶה יְכוּל לֹו וְדֹאִי פְּרַעְתִּיהּ ת"ז וְמִיְהוּ מֵאַחֵר שְׁלָא  
הִייתִי נְאֻמֵּן אֲמַרְתִּי בְּלַבִּי אֲפָרַע לֹו לְאַחֵר זְמַן וְכֵן עֲשִׂיתִי וְנִרְאָה לְמוֹרֵי דְהַחֲזוּק כְּפָרֵן כּו'  
עכ"ל ע"ש.

מְבֹנְאֵר דְּאֵתִי עֲלָה מִטַּעַם הַחֲזוּק כְּפָרֵן וְלֹא מִטַּעַם דְּלָמָּה יִפְרַע ב' פְּעָמִים מִשּׁוּם דְּזָה וְדֹאִי  
יְכוּל לוֹמֵר לְפִי שְׁלָא הִייתִי נְאֻמֵּן הַכְּרַחְתִּי לְפָרַעוּ שְׁנִית אֵלָא דְאֵתִי עֲלָה מִטַּעַם הַחֲזוּק  
כְּפָרֵן וְע"כ הַחֲזוּקָה דְאִין אָדָם פּוֹרַע תּוֹף זְמַן הָוִי כְּאֲנִי סְהַדִּי דְלֹא פָרַע וְא"כ בְּעֵי דְנוֹקָא  
ב"ד כְּדִין הַחֲזוּק כְּפָרֵן דְאִינוּ בְּפִנֵּי עֲדִים: עוֹד שְׁם ו"ל וּמ"ש בְּקִצָּה"ח דְאִינוּ נְאֻמֵּן בְּזָה  
מִטַּעַם מְגוּ דָּאם נְאֻמֵּן בְּמַגּוּ דְפְּרַעְתִּיהּ אַח"כ א"כ אִפִּי בְּטַעֲנַת פְּרַעְתִּיהּ אַח"כ אִינוּ נְאֻמֵּן  
כו' הִנֵּה לָהּ לְטַעוֹן בּב"ד פְּרַעְתִּי ת"ז וְהַב"ד הָיוּ מְאֻמִּינִי לֹו בְּמַגּוּ לִיתָא כּו' וְלֹא יִדְעַתִּי  
מְזָה שְׁאֵהָלִי נְאֻמֵּן בְּמַגּוּ כּו' דְלֹאוּ כ"ע דִּינָה גְּמִירִי וְאִף שְׁהַש"ף חוֹלֵק עַל הַרָא"ש בְּסִי'  
ס"ו עַל סְבָרָא זֹו הִינֵנוּ דְאֲמַרִּינוּ מְגוּ בְּכַה"ג אֲבָל לְהוֹכִיחַ מְזָה שְׁלָא פָרַע וְדֹאִי דִיכּוּל  
לְטַעוֹן כְּפָ כּו' אֵלָא וְדֹאִי דְאִין זֶה סְבָרָא כְּלָל עכ"ל: וְאֵלָה הַדְּבָרִים אִין לָהֶם לֹא טַעַם וְלֹא  
רִיחַ דְמ"ש לְעַנְיֵן מְגוּ אֲמַרִּינוּ שְׁיֹודַע וּבְזָה אֲמַרִּי שְׁאִינוּ יוֹדַע.

גם הָרָא"ש לא פָּתַח סְבָרָתוֹ אֶלָּא בְּנִשְׁיָי דְנָשִׁי לְאוּ דִּינָא גְמִירִי. וְכִי מְתוּקְמִי הָאֵי דִּינָא דְנוֹקָא בְּעַם הָאָרְצָא וְלֹא בַת"ח לְכֹן עֵיקָר כַּמ"ש בַּקְצָה"ח שְׁם סַק"ג ע"ש: סַק"ח מִיַּד זְמַנּוֹ הוּא.

ז"ל נִרְאֵה דְמִיָּרִי שְׁקָצַב סָף עַל כָּל קוֹנְטָרַס פְּגוֹן שְׁשֻׁכְרוּ לְכַתְּנָב סָפָר לִיתָן לּוֹ בְּעַד כָּל קוֹנְטָרַס זָהָב דְהוּי כָּל קוֹנְטָרַס מְלֹאכָה בְּפָנֵי עֲצָמָה וּמוֹכַח בְּהַש"ף ס"ק י"ב דְהַזְמֵן פְּרַעוֹן הִיא תִּיכְף אַחַר כְּתִיבָה כָּל קוֹנְטָרַס וּמִמִּילָא תִּיכְף כְּשִׁנְתָן לּוֹ הַקוֹנְטָרַס נֶאֱמַן הַבְּעַל הַבֵּית לְזִמְרָא בְּיוֹם שְׁאַחַר הַפְּתִיבָה פְּרַעֲתִי כְּמוֹ כָּל שְׁכִיר שְׁעֵבֵר זְמַנּוֹ וְאִין מְקוּם לְכָל מַה שְׁפַתְבַּב בַּס' קְצָה"ח עכ"ל: לְפִי הַנִּרְאֵה לֹא הָיָה לְפָנָיו דְבָרֵי הַמְּרָדְכִי שֶׁהוּא מְקוּר הַדִּין הַזֶּה.

וְז"ל נִשְׂאֵל לְרַבֵּינוּ יְנֻדָּא בְר' קְלוּנִימוּס כּו' עַל ר' אַבְרָהָם הַלּוּי שֶׁהִשְׁפִּיר סוֹפֵר וְכָתַב לּוֹ מְקָצַת וְהִלֵּךְ בְּדַרְכָּהּ וְשָׁמְעוּ שְׁנֵהָרַג וְאֶשְׁתּוֹ תוֹבַע' הַשְּׁכִירוֹת לְמִזְוֹנוֹת וְלְכַתְּנָב' וְהִשִּׁיב ר' אַבְרָהָם נִתְתִּי לּוֹ יוֹתֵר מִמָּה שְׁפַתְבַּב וְהִשִּׁיבוּ נֵרָא' לָנוּ שְׁדִין עִם ר' אַבְרָהָם אַע"ג דְקִי"ל כְּרִישׁ לְקִישׁ דְחֻזְקָה דְאִין אָדָם פּוֹרַע תּוֹף זְמַנּוֹ וְשְׁכִירוֹת אֵינָה מְשַׁתְּלָמַת אֶלָּא לְבַסּוֹף הָא פְּרַכִּינִין הָתָם פ"ק דב"ב לר"ל מְהָא דְתַנּוּן כְּפִתְלָא חֲצָר שְׁנַפְלָא אֶלְמָא עֵבִיד אֵינֵשׁ דְפָרַע גּוֹ זְמַנָּא וְשָׁנִי כָּל שְׁפָא וְשְׁפָא זְמַנִּי הוּא וְה"נ כָּל קוֹנְטָרוֹס וְכָל מְסַכְתָּ זְמַנִּי אַע"פ שְׁקָצַב עִמּוֹ לְכַתְּנָב כְּמָה קוֹנְטָרַסִים בְּיַחַד דַּמ"ש מִן הַכּוֹתֵל וְכָל מְלֹאכָ' הַמְתַּפְּרָדַת בְּדָבָר מְסוּיָם יֵשׁ לְזִמְרָא הַכִּי וְהַמ"מ ע"ה עכ"ל: וּמְבֹאֵר דְלֹא מִיָּרִי שְׁקָצַב לּוֹ סָף עַל כָּל קוֹנְטָרַס שְׁהָרִי כָּתַב דְּכָל קוֹנְטָרַס וְכָל מְסַכְתָּ זְמַנִּי וְאִי בְּשְׁקָצַב עַל הַקוֹנְטָרַס לֹא הִי עַל הַמְסַכְתָּ וְאִי עַל הַמְסַכְתָּ לֹא הִי הַקוֹנְטָרַס.

אֶלָּא דְבָרֵי הַמְּרָדְכִי סְתָמָן שְׁשֻׁכְרוּ לְכַתְּנָב' כְּפִינָה קוֹנְטָרַסִים בְּיַחַד וְאַפ"ה פְּסַק דְנֶאֱמַן לְזִמְרָא פְּרַעֲתִי מִשׁוּם דַּה"ל כִּי הָאֵי דְכָל שְׁפָא וְשְׁפָא זְמַנִּי אַע"ג שְׁחִיבוּ עַל כָּל הַכּוֹתֵל בְּיַחַד וּמַש"ה דַּה"ה כָּל מְלֹאכָה הַמְתַּפְּרָדַת בְּדָבָר מְסוּיָם יָכוֹל לְזִמְרָא שְׁפָרַע דְפָרַעוֹן תּוֹף זְמַנּוֹ תְּלִי בְּמִנְהֵגֵי פְּרַעוֹן בְּכָל עֵינָן דְהָא אֶתִּינּוּ עֲלָה מִטַּעַם דְסָדֵר שְׁכִירוֹת שְׁאִינָ' מְשַׁתְּלָמַת אֶלָּא לְבַסּוֹף וְהָא עֵבִיד דְפָרַע בְּדָבָר מְסוּיָם בְּקוֹנְטָרַס אוֹ בְּמְסַכְתָּ אִפִּי אֵינָה קוֹנְטָרַס וּמִשְׁמַע דְלֹא אֶתִּי עֲלָה בְּמְרָדְכִי אֶלָּא מִטַּעַם הַמ"מ ע"ה אֶבְל אִם רָצָה בַּעַה"ב אֵינּוּ פּוֹרַע עַד תְּשְׁלוּם כָּל הַסָּפָר וְאַפִּי נִימָא דְכִינּוּן דְמִנְהֵג הוּא לְפָרַע כְּשִׁמְגִיעַ לְדָבָר מְסוּיָם אֶבְל עכ"פ בַּל תְּלִין אֵינּוּ עוֹבֵר עַד גְּמַר כָּל הַסָּפָר כִּינּוּן שְׁלֹא קָצַץ כָּלֵל עַל קוֹנְטָרַס אוֹ עַל מְסַכְתָּ רַק עַל כְּמָה קוֹנְטָרַסִים בְּיַחַד וְדְבָרֵינוּ נְכוּנִים שְׁם בַּקְצָה"ח ס"ק ד' ע"ש: וְהַרְמ"א שְׁפַתְבַּב וְה"ה בְּכָל מְלֹאכָה הַמְתַּפְּרָדַת אִי מִיָּרִי שְׁהִיָּת' קְצִיצָה בְּפִירוּשׁ עַל כָּל קוֹנְטָרַס א"כ אִפִּי אֵינָה מְתַפְּרָדַת כִּינּוּן שְׁקָצַץ עַל כָּל שׁוּרָה וְשׁוּרָ' שְׁיִכְתּוּב בְּכָף וְכָף כְּמִי נֶאֱמַן לְזִמְרָא פְּרַעֲתִי אִפִּי אֵינָה מְתַפְּרָדַת כִּינּוּן שְׁכָף הַתְּנּוּ.

אֶלָּא וְדָאֵי מִיָּרִי בְּסֵתָם וְאַפ"ה עַל דְבָר הַמְסוּיָם נֶאֱמַן לְזִמְרָא פְּרַעֲתִי וְזֶה בְּרוּר: סִי עַט סַק"ב בָּאוּ הַעֲדִים תַּחֲלָה בַּס' קְצָה"ח הַקְּשָׁה כּו' ע"ש מ"ש לִיִּישָׁב דְבָרֵי הַנְּבִי וּפְרִירוּשׁוֹ נְכוּן: סַק"ד שְׁשֻׁכְרוּ הַטְּעָנוֹת.

ז"ל עַמ"ש סִי ע"ב כּו' דְהַטְעַם הוּא דִּיכּוֹל לְשַׁנּוֹת מְפָטוֹר לְפָטוֹר לֹא מִטַּעַם מַגּוֹ הוּא כּו' ע"ש. וְהוּא פְּתוּב בַּקְצָה"ח סִי פ' סַק"ד ע"ש וְכֵן הִבְיָאוּ הַרַהֲמ"ח סִי ע"ב ס"ק ל"ח בְּשֵׁם קְצָה"ח: סִי פֹא ס"ק ב' הַעֲשִׂיר כּו' ז"ל אֶבְל אֶתֵּם עַדִּי לֹא מְהַנִּי כַּמ"ש הַש"ף.

ובתנמי ובקצה"ח פתוב דתיב משום שקירות ולית' דכיון שהוא מחויב בדבר לית בי משום שקירות דהוי כמו שאמר עשה פה סופה או תפלין לעצמה דלית ביה משום שקירות עכ"ל: ומתתימה על הרהמ"ח דהרי סברא זו פתובה שם בקצה"ח ו"ל ואין לומר כיון דמחויב הוא לאו שקירו' הוא כלל ונדקא היכא דאינו מחויב לעשות הפעול' אז הוי שקירות כו' דלית' דהרי פתוב בתשו' מיימוני' לס' משפטים (בהאי דינא) ונ"ל אע"ג דר' סעד' פתב דצריף לישבע שנתפנין להשטות נ"ל דה"מ בהאי דהתם דאי לא טען לא טענינו לי אבל בהא מה"ט שהוכחתי אפי' לא טען לא טענינו לי מה"ט גופא לא בעי' אשתבועי' דלהשטא נתפנין.

ומבואר להדיא דאם לא הי' בלבבו להשטות הי' צריף לשלם כו' ואי נימא דלית בי משום שקירות מאי שבוע' שייף נהי דלא פנין להשטות במה נתחייב וע"כ דאית ביה משום שקירות אלא דמצי טעין להשטות נתפננתי ולא לשקירות א"כ בא"ע דליפא משום השטאה חייב משו' שקירות.

ואם הוד' בעצמו שלא הי' בלבבו להשטות ג"כ מחויב משום שקירות וכמבואר בקצה"ח שם בק"ד. (הגה ס"ק ו' הודאה בפני ע"א כו' ונ"ל ובקצה"ח הקש' דניחוש דלמא אהד משקר ולא נשאר רק א' בהודא' ולא פלוג' הוא ולק"מ די"ל דגזירת הפתוב הוא פנין דמצטרפנין עדותו לא חיישינן לשום אהד דמשקר ותדע דהא בקידושין כ' ה"ר' דטעם דעדות מיוחדת פסול משום דדמו לד"נ משמע דא"ל דדמי לד"נ פשר ואמאי לא נחוש דלמא א' משקר וע"א בקידושין לאו פלוג' הוא וכן בשטר שחתמו זה שלב"ז כו' עכ"ל.

וראיתו מדברי ה"ר' אינה ראי' כלל דכבר פתבנו לעיל סי' ל"ד דטעם ה"ר' הוא לומר אפי' אם כל אהד אומר אחר הי' עמו והי' קידושין גמורין ע"ש. ואם פדברי הרהמ"ח דלא הנה בקידושין יותר מאהד א"צ לטעם ה"ר' ולא לסברת הרהמ"ח דאפי' נאמין לשניהם קידושין בע"א לאו פלוג' הוא וכמ"ש ב"ש באה"ע סי' קל"ג סק"א ע"ש.

גם הראי' משטר שחתמו בו העדים זה שלא בפני זה אינו מוכן דהרי השטר בא לפנינו שניה' יחד חתומים ועל דבר א' הם מעידים ובנדאי המעש' אמת כמו בכל ב' עדים ובנדאי אפקי' לקלא.

משא"כ בנ"ד כל אהד מעיד על דבר אחר וכל אהד הוא עד בפ"ע על חצי דבר אם נאמ' שהאהד משקר והשני אינו משקר ואפ"ה לא מהני פלוג' כמ"ש בקצה"ח ע"ש: ס"ק ז' ערי ושכבי. ו"ל בסי' קצה"ח פתב דט"ע דקלא לא מהני רק באיסור לא במזון וצריכים העדים שיראו דנקא בראית עין ולא בשמיעת קול ולית' דהא לענין סימני' אמרי' בב"מ ד' דחמירא אסורא ממזונא פדאמרי' הנה מי קא מדמית אסורא למזונא במזון מהני יב"ש לסימן אבל לענין איסור לא מהני א"כ בט"ע דקלא דמהני לענין איסור פמבואר בחולין ובגיטין מכ"ש דמהני לענין מזון והא דלאמהני ט"ע דקלא היינו משום דבדיני גפשות בעיא ראי' וידיעה משא"כ בד"מ פוסקים בידיעה שלא בראי' פמבואר בסי' ל' ע"ש עכ"ל: ואין זה ענין כלל לידיעה' שלא בראי' דכי האי דשמעון בן שטח שראה מפרפר ואמר לו מי הרגו או אני או אתה אלא שאין דמו מסור כו' וזה מקרי ידיעה' שלא בראי' שהרי לא הי' שם בשעת מעש' אלא דאח"כ נודע לו בבירור מעשה אשר כבר נעשה מצד השוערה.

וראָנ' הוא מה שהווא רוא' בשעת מעשה. להכי ידעיה כי הא דאינו אלא אומדנא לא מהני בד"נ אבל ט"ע דקלא אי נימא דמהני והוי היפרא מעל' ה"ל ראי' ממש שאין פאן אומדנא דמה לי רוא' או שומע (הגה דכל שמשיגו באחד החושים בכלל רוא' הוא פשאין צריך לכת המשער) אע"כ דט"ע דקלא קליש טובא ולא סמכי' אהפרא דילי' פלל וה"ה בד"מ לא מהני ומ"ש לענין סימן פבר פתבנו בזה דעתנו סי' מ"ו סק"ח ע"ש: ס"ק ט' הדין עם ראובן כו' וז"ל והנה בס' קצה"ח הקשה דאר על הרנוחי' לא נעש' ערב בלא קנין כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"ע סק"ה ולק"מ דדוקא ברוחי' שמקבלים מהעפוי"ם כו' אבל בעסקא הוי פשני' שקבלו פקדון כו' ובנדאי אף על השבח שנושבח אח"כ כו' ע"ש.

והו הו הדברים האמורים בקצה"ה ס"ק ל' ו"ל איברא לפמ"ש בסי' קכ"ט דערב למקבל עסקא מהני גם על השבח דהוי בשעת מתן מעות ע"ש א"כ א"ש דברי הש"ע ומזה ראי' למ"ד בסימן קכ"ט ס"ק ב' עכ"ל. ונשם סי' קכ"ו ס"ק ב' מבואר נשם דדוקא ברבית דעפוי"ם בעי קנין ולא כו בערב דשבחא דה"ל כערב בשעת מתן מעות ע"ש: סי' פ"ב ס"ק ח' ו"ל ובתומי' הקשה דא"כ אמאי שבועת העדות אינו נוהג בקרובי' הא יש תועלת בעדותו לענין מגו כמו שתייב קרבן שבועה בנספא דר' אבא ע"ש.

ולפענ"ד נראה דמזה לא קשה דהר"ן פרק שבועות הדינין כתב דאפי' הימני' קרוב פבי תרי אינו חייב בשבועות העדות כיון דלאו בני עדות גיהו מדאורייתא ולפ"ז כ"ש פאן כו' משא"כ בע"א בנספא דר' אבא כו' והוי בכלל שבועת העדות עכ"ל דברים אלו פתובין הו בקצה"ח ס"ק ט"ו ע"ש.

ענין נשם עוד שכ' ו"ל אכן שאר הקו' שהקשה נשם הו תמוהין מאד כו' וגם בב"ב פ' חזקת דקאמר אי דיש עדים לחזי עדים מאי קאמרי כו' דלמא מיירי בעדים פסולין ע"ש. וכבר פתוב בקצה"ח הקושני' זו של התומי' אין לה צויר פלל ולא קשה מידי ע"ש: סי' פו ס"ק א' בין דר' הלוא'.

ו"ל ענין נש"ך סק"ב עד אפי' פקדון. ובס' קצה"ח כ' דבפקדון לא שייך שעבודא דר"כ דאפי' חיוב חזרה לא מתחיל אלא משעת פשיע' ע"ש והא ודאי ליתא כו' ומה שמביא ראי' מהא דכתובות שהי' לו פרה שאולה וטבח' בשבת לאו ראי' דנשם אנו דכין על חיוב תשלומין שנתחייב על הטביח' לשלם מן העלמי' דזה ודאי לא יתחיל עד שעת טביח' דחיוב החזרה אינו רק פשהפקדון עדיין בעין אבל פשאינו בעין פקע חיוב חזרה ומתחיל חיוב תשלומין.

גם מ"ש לדחות הראָנ' מהא דשאל בחזק' תם דמוכח התם דשייך שעבודא דר"נ בפקדון וכתב דכונת הש"ס התם בחיוב הפשיע' שיתחייב להמפקיד טעות הוא דהא הפשיע' היא מה שהחזיר לניזק ובשע' שהחזיר לניזק שוב אין המזיק חייב לניזק וליכא שעבודא דר"נ אלא ודאי דגוף חיוב החזר' שייך ג"כ שעדר"כ עכ"ל.

והנה א"ש דחיוב החזר' אינו רק פשהפקדון עדיין בעין אבל פשאינו בעין פקע חיוב חזר' ומתחיל חיוב תשלומין. פבר מבואר אצלנו סי' קצ"ח סק"ה דגבי פקדון אין הנפקד חייב בהשכ' לבעלי' דאינו חייב בהשכ' אלא גנב וגזלן.

וּכְדַכְתִּיב וְהַשִּׁיב. וְכֵן לְוַה דְּמַלְנָה לְהוֹצֵא נִתְּנָה אֶבֶל פְּקֻדוֹן כֹּל הֵיכָא דְאִי בְּרִשׁוֹת בְּעֵלִים  
הוּא וְעַל הַמִּפְקִיד לִילֵף לְרִשׁוֹת הַנִּפְקָד לְקַבֵּל פְּקֻדְנֵי וּמִשׁ"ה אוֹמֵר לוֹ בְּאֵן טוֹל אֶת שְׂלָף.

וּרְאֵי שְׁם מִדְּבָרֵי נ"י רפ"ק דב"ק בְּהָא דְתַנִּי יָבִיא עֲדוּדָה לַב"ד דְּדוֹקָא בְּמַתָּה בְּפִשְׁעָה  
אֶבֶל בְּאֹנְסֵי א"ל הַש"ל ע"ש כ"ש הֵיכָא דְאִי בְּעֵינָא דְא"ל הַש"ל ע"ש. וְכֵן מְבֹרָךְ אֶצְלֵינוּ  
בְּסִי' ש"מ ס"ק ד' ע"ש בְּאֹרְךָ וְשֵׁם הוֹבָא דְבָרֵי ש"מ בְּשֵׁם הָרִיטְבָ"א פ' הַשׁוֹאֵל בְּהָא  
דְּפָרִיף שְׁם דָּף צ"ח לִימָא תְּהֵי תִּיּוֹבְתָא דְר"ל וְנ"ל וְה"נ שְׁאִינוּ יוֹדְעֵי אִם שְׁאוּל' כו' ה"ז  
כְּאוֹמֵר אִינִי יוֹדְעֵי אִם הַלּוּיִתְנִי וְל"מ לְהָאִי לִישְׁנָא דְאִמְרֵי פ' הַגּוֹזֵל דְּחִיּוּב שׁוֹאֵל מְשַׁעַת  
אֹנְסִין אֶלָּא אִפִּי לְהָאִי לִישְׁנָא מְשַׁעַת מְשִׁיכ' כו' דְּאִפִּי לְמ"ד הֵתֵם שׁוֹאֵל מְשַׁעַת מְשִׁיכ'  
מִיחְיִיב לְאוֹ דְּמִיחְיִיב חִיּוּב גְּמוּר לְאַלְתֵּר דְּהָא וְדָאִי כֹל כְּמָה דְּהוּא בְּחִיּוּב פְּלֵ הֵיכָא דְאִי  
בְּרִשׁוֹתֵי דְמָרְי' אִיתֵי' וְלִיכָא עַל הַשׁוֹמֵר שׁוּם חִיּוּב אֶלָּא לּוֹמֵר דְּכִי נִגְנְבָה אוֹ נְאֻס'  
מְשַׁעַבְדֵי נְכֻסֵי לְמַפְרַע מְשַׁעַת מְשִׁיכָה וְנ"מ לְמִי שְׁמַכְרֵי נְכֻסֵי בִּינְתִינִים כו' וְזֵה בְּרוּר אֶלָּא  
מְקַצֵּת הַגְּאוּנִים נְשַׁתְּבִּישׁוּ בָּהּ קַצֵּת עַכ"ל.

וְע"ש בְּשִׁטָּה וּמְבֹרָךְ דְּלִכ"ע כ"ז שְׁהוּא בְּעֵינֵי לִיכָא שׁוּם חִיּוּב וְכִמ"ש דְּהַשְׁבֵּי אִינוּ אֶלָּא  
בְּגִזְלוֹ וְנִפְי' לְמ"ד מְשַׁעַת מְשִׁיכ' הֵינֵנוּ דְּכִי מִגְּנֵבִי מְשַׁתְּעַבְדֵי נְכֻסֵי לְמַפְרַע: וְלִפִּי"ז לֹא  
קָשָׁה מַה דְּקָשָׁיָא לִי לְהַמְחַבֵּר בְּמ"ש לִישְׁבֵי הַסְּוֵגָא דְּשְׁאֵלוּ בְּחֻזְקָתָם דְּאִמְרוּ בִּי  
שְׁעַבְדָּא דְר"נ וּמִשׁוּם דְּבָא בְּשַׁעַת פְּשִׁיעָה וְקָשָׁיָא לִי דְּבִשְׁעָה שְׁהַתְּפִיס לְנִיזְקָא שׁוּב אִין  
הַמְזִיק חִיּוּב לְנִיזְקָא וְלִפְמ"ש הָרִיטְבָ"א א"כ יֵשׁ לּוֹמֵר דְּהַסְּוֵגָא אֶזְלָא לְמ"ד מְשַׁעַת מְשִׁיכָה  
וְא"כ כ"ז שְׁהוּא בְּעֵינֵי לִיכָא שׁוּם חִיּוּב אֶלָּא לְאַחַר שְׁפִשְׁעָה בְּמַה שְׁהַחְזִיר לְנִיזְקָא א"כ  
נְשַׁתְּעַבְדֵי לְמַפְרַע מְשַׁעַת מְשִׁיכָה וְשִׁפִּיר קְאָמֵר פִּי הֵיכִי דְּמְשַׁתְּעַבְדָּא לָךְ לְמַפְרַע  
מְשַׁתְּעַבְדָּא לְהִיאָךְ מִדְר"נ אֶלָּא אִפִּי לְמ"ד בְּשַׁעַת פְּשִׁיעָה נְמִי שְׁיִיף שַׁעֲדָר"נ דְּבָא כְּב"א  
וְמ"ש דְּבִשְׁעָה שְׁהַחְזִיר אִין לְנִיזְקָא חוּב עַל הַמְזִיק וְדָאִי אַחַר שְׁהַחְזִיר שׁוּב אִין הַמְזִיק חִיּוּב  
וּבְכָל שַׁעֲדָר"נ הֵכִי הוּא אֶלָּא דְּצָרִיף לְהַחְזִיר לְמִי שְׁנְשַׁתְּעַבְדָּהּ וְה"נ בְּכַת אַחַת קְאָתִי וְכִמ"ש  
וְעַמ"ש ס' ס"ו ס"ק ל"ד כְּהָאִי גֻּנָּא (הַגָּה וּבִלְא"ה לִק"מ דְּהָרִי לֹא הַתְּפִיסוּ לְנִיזְקָא אֶלָּא  
ב"ד קִדִּי וְתַפְסִין נְמָצָא שְׁעֲדִיין הַמְזִיק חִיּוּב לְנִיזְקָא דְּתַפְסִית הַב"ד לֹא עֲשָׂאוּ כְּגִבּוּי דְּאֵלוּ  
מַתָּה בְּיַד הַב"ד קוֹדֵם שְׁהַגְּבוּ לְנִיזְקָא עֲדִיין חִיּוּב לְשִׁלְמֵם לְנִיזְקָא מִמְּקוֹם אַחַר נְמָצָא תִּיכְרָף  
שְׁהַנִּיחַ לַב"ד לְתַפְסוּ פִּשְׁעֵי וְנִתְּחַיִּיב לְמִיזִיק דְּמִי וְהַמְזִיק עֲדִיין חִיּוּב לְנִיזְקָא וְאַח"כ כְּשִׁמְגָבָה  
הַב"ד לְנִיזְקָא הַשׁוֹר הָרִי הוּא שְׁלֵ הַשׁוֹמֵר שְׁהָרִי קָנְהוּ בְּפִשְׁעֵתוֹ וְנִתְּחַיִּיב בְּדָמִי וְשִׁפִּיר  
שְׁיִיף בִּי שַׁעֲדָר"נ הַשׁוֹמֵר חִיּוּב לְמִיזִיק וְהַמְזִיק עֲדִיין חִיּוּב לְנִיזְקָא וּמְשַׁלְמִין מְשׁוּרוֹ שְׁל  
שׁוֹמֵר לְהַנִּיזְקָא מִדְר"נ וְז"ב.

וְמ"ש וְעוֹד רֵאִי דְּבַפְקֻדוֹן אִיכָא חִיּוּב הַחְזָרָה כְּשִׁהוּא בְּעֵינֵי דְּלְכָאוּרָה קָשָׁה הַקְּוִשְׁי' דְּהוּי  
מְעַרְקֵנָא כו' וְפִי תוּס' דְּהִי מְתַפְּשֵׁי עֲמוֹ וּמְשַׁנֵּי הַש"ס דְּמְשַׁתְּעַבְדֵי מְר"ן א"כ ק' הָא דְקִי"ל  
תוֹפְסֵי לְבַע"ח שְׁאִינוּ חָב לְאַחֲרֵי קָנְהָ אִמְאִי לֹא אַחְיִיב לִי הַתוֹפְסֵי הָא לֹא שְׁיִיף גְּבִי שַׁעֲדָר"נ  
וְעַכְצ"ל דְּדוֹקָא בְּפְקֻדוֹן דִּישׁ עֲלֵיו חִיּוּב בְּחֻזְרָה כו' פִּינֵן שְׁיֵשׁ ס' אִימֵר הִי מְתַפְּשֵׁר עֲמוֹ  
נְדָמִי לֹא"י אִם פְּרַעֲתִיף כו' מִשָּׂא"כ בְּתוֹפְסֵי לְבַע"ח כו' דְּמִי לֹא"י אִם נִתְּחַיִּיבְתִי לָךְ ע"כ.

הִנֵּה מ"ש דְּאִמְאִי דְּאִמְרֵי נִימָא כִּי מְשַׁאִיל הוּי מְעַרְקֵנָא לִי פִּירוּשׁ תוּס' שְׁהִי מְתַפְּשֵׁר  
עֲמוֹ שְׁגָגָה הִיא בְּיַדוֹ דְּהַתוּס' לֹא כְּתָבוּ כֵּן אֶלָּא אִמְאִי דְּאִמְרֵי בְּש"ס דְּלִימָא לִי שׁוֹאֵל אִי  
תָּם הוּ מְעַרְקֵנָא לִי כו' אֶבֶל בְּתֵר הֵכִי דְּאִמְרֵי דְּלִימָא מְשַׁאִיל אֶתְפַּסְתִּי לְתַנְרֵאִי כו'

דבמועד עסקי לא קשי להו מידי דהוי אכיל לי לכולי תורא ולא הוי אלא מזיק שעבודו של חבירו כמ"ש תוס' אליבא דר' ישמעאל ע"ש וכן מבואר שם בפשטה מקובצת ע"ש וא"כ חלוקו של הרהמ"ח דבשומר ה"ל א"י אם פרעתיך ובתופס ה"ל א"י אם נתחייבתי נפל בבירא דהקא נדאי הוא שהייתי אוכלו פולו ולא הייתי רק מזיק שעבודו של חבירו אמנם קוש' מעיקרא לית' חדא דגם בתופס איכא שעדר"נ דלא יהא אלא גזלו ונתחייב ללנה ונשתעבד למלנה שלו מדר"נ ואפי' רוצה להחזירו ללנה לא מפטר ממלנה פיון שידוע בחובו פדין שעדר"נ ועוד דהקא לא אתפסי' שואל לתורא אלא הקדיש ב"ד ותפסי' אמרי' בהדיא וכמבואר להדי' בתוס' ד"ה אי הכי בעלי' כו' שכ' ו"ל וא"ת והרי הוא לא התפסו בידיים כו' וי"ל דמיד שנגח הי' לו לחוש כו' אבל לאחר שנגח מזונגים ב"ד לתופסו והי' לו לחוש לנהר שלא יפול ביד ב"ד עכ"ל הרי שלא באנו עליו אלא מדין שמירתו כמו שמתחייב אם לקחיהו גנבי' ואין זה ענין כלל לתופס לבע"ח שלא הי' שומר מעולם וזה פשוט וברור: גם מ"ש עוד דמאי דס"ל להרא"ש וסייעתו דשטרות משתעבדי באגב היינו למאי דקי"ל כר"נ ונשתעבד גופו מדר"נ כו' ע"ש לא עיין כלל בתשובת הרא"ש כלל ע"ה שם מקור הדין דשם כבר מוכר הלנה הש"ח שלו והב"ד הגבוהו ללוקח ואין שם כלל שעדר"נ וע"ש ברא"ש שלא הזכיר כלל משעדר"נ רק השיעבוד הוא כמו מכירה ועוד בקל משתעבד ממה שהוא מוכר ומהני קנין אגב עוד כלל הנ"ל סי' א' שכתב ו"ל תשובה הא מלתא דפשיטא הוא שהרי שמעון פשמוכר ללוי באחריות שיעבד לו כל נכסיו ושיעבוד שיש לו על ראובן בכלל נכסיו הוא פי שטר שעבוד אקרי נכסי פדאמרי' פרוק מי שמת שטרא אקרי נכסי ועוד דל מהקא שיעבוד גובה מדר"נ כו' עכ"ל הרי מבואר בהדי' דשיעבוד חל על חוב בלא דר"נ ומה שהביא ראי' מכתובת דף פ"ב דאמרי' ליכא תנא דמחמיר תרי חומרי בכתובה כר"מ דמטלטלי משתעבדי וכו' ואלמא דבלא ר"כ חובות לא משתעבדי אף דמטלטלי משתעבדי עכ"ל אינה ראי' כלל דבכתובת אפי' לר"מ לא משתעבדי מטלטלי אלא הנך דאיתנהו בעין אבל מה שביד אחרי' לא משתעבדי וכ"כ בש"ח שם בשם רש"י במהדורא קמא אבל אם שעבד בפ"י מטלטלי אג"ק וכלל חוב ג"כ בנדאי משתעבד בלא דר"נ וכ"כ שם בש"מ וז"ל והקשה הריטב"א כו' וי"ל דכל שיעבד לו מטלטלי אג"ק כו' אין ה"נ שגובה אותן מבע"ח מדין טורף ובשבועה שהרי נשתעבדו לו אותן מעות שחזר והלנה בו לזה.

אבל לר"נ בלא"ה נמי גובה ממנו כו' עכ"ל. מבואר מזה דחוב משתעבד באגב בלא שדר"נ והתם בכתובה שאני שהרי לא שיעבדו בפ"י ונהי דמשתעב' לא גרע ממטלטלי שביד אחרי' דלא משתעבדי אפילו לר"מ וגם ז"ב.

ובדעת הריטב"א הנ"ל אפשר לומר דדוקא היכא דמלנה ראשון הלנה תחלה נמצא פשהלנה הלנה שני היו אותן מעות משועבדים למלנה ראשון וה"ל פאלו מוכר מטלטלין דחוזר וגובה מהן פיון שיעבדו לו.

אבל אם מלנה שני הלנה תחלה נמצא פשהלנה המלנה שני ממלנה ראשון כבר לא הי' לו אלא חוב אצל הלנה שלו אפשר דמודה בזה להרשב"א דמילי נגהו ולאו בני שיעבוד וגובינא הוא.



וא"כ איפא למימר לריטב"א דבזוה ג"כ כ"מ לדר"ג. אבל הרא"ש ס"ל דבכל גונו משתעבד כמבואר בתשו' הנ"ל סי' א' ע"ש.

ועליו דברי רבינו ז"ל (בנויים) ס"ק ז' ואם אחר שנתחייב ז"ל ובכנה"ג פתב בסי' זה דאם פתב בשט"ח לו ולא לבע"ח לא שייך בי' שעדר"ג ולענ"ד דלית' דבשלקמא בכל תנאי כשבטל התנאי בטל המעשה כו' מה שאין פן שאם נאמר מחמת התנאי שאם יהי משועבד לבע"ח נתבטלה ההלואה והמעות הם של המלוה השני ממילא הוא משועבד למלוה ראשון עכ"ל והוא פתב בקצה"ח ס"ק ח' ע"ש ז"ל ועוד נראה דלא מהני תנאי אלא בשטר שהתחייב עצמו דרך מתנה וכהאי דסי' מ' אבל אם הלנה לו מעות לא מהני תנאי כו' דאפי' במתנה שלא יחול עליו שיעבודדמי אינו אלא בניתן אבל במקר שלקח מעות לא מהני תנאי כמ"ש בטוש"ע סי' קי"א ע"ש.

סי' פ"ז ס"ק ט' וכן הנשבעין ונוטלין ז"ל נראה דוקא באותן נשבעין ונוטלין שדינן מן התורה ליטול בלא שבועה כו' והב"ד אין יכולין לנדותו כו' כ"כ בקצה"ח ס"ק י"ד. ס"ק י' שפאות על הספק ז"ל לכאורה קשה דהא אינו נאמן לטעון החזרת' אלא במגו דנאנסו כו' עד יכול לטעון השבע לי שלא פרעתיה עכ"ל כ"כ בקצה"ח ס"ק ט"ו ובסי' רצ"ו ס"ק ב' ע"ש: ס"ק י"ד דהנה בב"ק ק"ח תוס' ד"ה תרי כפילי פתבו דהחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמפסל ולכאורה קשה מהא דפ"ק דמציעא עד ישבע גם לשקר עכשיו ע"ש כי פתוב בקצות החושן סי' צ"ב ס"ק א' ע"ש: סי' פ"ח ס"ק א' ז"ל ובחז' הרשב"א פ' כל הנשבעין נסתפק בקידושי אשה בכלי פחות מש"פ אי מקודשת פיון דהוי כמו ש"פ ובקצה"ח תמה מהא דאמרי' בקדושין דאשה לא נקנית בחליפין משו' דחליפין אמתהו בפחות משנה פרוטה ואשה בפחות משנה פרוטה לא מקנ' נפשה והא דחליפין ליתא אלא בכלי אלמא אפי' בכלי אינה מקודש' בפחו' משנה פרוטה.

ולק"מ דהא בק"ס. מהני אפי' תפס מקצת מהכלי מטעם דכמאן דפסיק דמי פדאי' בב"מ ומקצת פלי ודאי לא חשיב לענין הודאה וקדושי אשה ועוד דאפי' בהמה מקרי פלי לענין ק"ס אלמא דלא דמי פלי דק"ס לכלי דהודאה וקדושי אשה דשם בעינן פלי חשוב דוקא עכ"ל אמנם לא מצינו לחלק בין פלי לכלי ומ"ש דבק"ס מהני אפי' מקצת פלי התם פיון דבעי שלש על שלש וכמבואר סי' קצ"ה ס"ד והוא פל בגד לענין טומאה ע"ש וכל מה דמקרי פלי לענין ק"ס ה"ה לענין הודאה ושבועה ואין לנו לחלק: ס"ק ב' והודה לו באחד ז"ל ובקצה"ח הקשה דממ"נ אם הפלי בענין ה"ל הילך ואי נאבד א"כ אינו חייב לו רק מעות ובמעות בעינן ש"פ כו' ועוד נראה דכי היכי דמיעט רחמנא קרקעות משבועה ומבואר בסי' צ"ה דאפי' חפר בה בורות דלא הוי ההודאה רק במעות מ"מ פטור פיון דהמעות כצמח מקרקעות ה"נ כשריבה רחמנא כלי' לפחות מש"פ אפי' פי נאבדה וההודאה במעות חייב פיון דנצמח מפלים עכ"ל ואתי היתה ושלחתי ע"ש ס"ק ד' ז"ל ואע"ג דגבי קרקע אזלינן בתר מעיקרא ואע"ג דחפר בה בורות ועיין סי' צ"ה מ"מ פיון דהשתא הוא פחות משנה פרוטה הלא אין ב"ד נזקקין על פחות ומשנה פרוטה פיון דכלי לית' בעינא ועיין שם: ס"ק ג' דחשיב כאלו הודה ז"ל עש"ך כו' ובקצה"ח תמה דא"כ לא הוי דררא דממונא פיון דליכא עדים וליכא ספק לב"ד כ"א ע"פ טענותיהם ולק"מ

כו' ועוד דאפי' ליפא עדים פלל אפי' על הרדיפה מ"מ פיון שישניהם מודים הרדיפה ושני שוורים מייחשב דררא דממונ' וספק לב"ד בלא טענותיהם על איזה מהם נגח עכ"ל.

וכבר מבואר בקצה"ח שם ס"ק ח' בשם התו' שהקשו פ' השואל דף ק' ד"ה דמי עבד גדול וז"ל וא"ת והיכי קאמר סומכוס יחלקו וקא ליפא דררא דממונא כו' וי"ל דמייירי פגון שאמר לו המוכר בפני עדים עבד גדול אמפור לה בכ"ה דינרין ועבד קטן בעשרים דינרין ולא ידעתי מה קיבל הלוקח ומבואר דבלא עדים אלא זה אומר גדול וז"א קטן לא הוי דררא דממונא.

ס"ק ד' ואם תפס ו"ל. ובקצה"ח כתב הטעם דמהני משום דהוי תרי הודאות דסתרי אהדדי ודמי לב' פתות עדים המכחישו' זה את זה דמהני תפיסה ולית' כמו שהקשה בעצמו מגיטין מ' גבי עשיתי פ' עבדי ב"ח והוא אומר לא עצאני דאינו מוצא לחירות אף דהעבד תפוס בעצמו ועבודתו בידו ואפ"ה לא מהני כו' אלא ודאי דלא מהני תפיסה בתרי הודאות דסתרי אהדדי והטעם דתרי הודאות לא דמי לתרי ותרי כו' ע"ש.

וכבר כתוב שם בקצה"ח ס"ק ט' בשם הרמב"ן בס' המלחמות ר"פ הפרה שכתוב להדיא דמהני תפיסה בתרי הודאות דסתרי אהדדי ו"ל ומ"מ בשניהן ברי הואיל וזה אומר חייב אני לה' וז"א אינה חייב לי אוקי ממונא בתזקת מאן דתפוס ולא מודקינין להו והכי אי' בהשולח גבי נתתי שדה פ' לפ' והוא אומר לא נתן לי ע"ש.

ועל הקושני' מעבד פתוב שם ישוב נכון לזה בס"ק ה"ל ע"ש. סי' צ' ס"ק ד' ישבע בעל הפקדון ו"ל עש"ך ס"ק ט"ו עד פרי' שפיר לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן דאמאי שקיל כדאמר מזיק הא יכול לטעון השטאה ובקצה"ח תמה דעיקר קושניא של הראב"ד מסוגי' דהמניח דלהרמב"ם דס"ל בא"י אם חטין אם שעורים נשבע התובע ונוטל חטים פיון שיש דררא דממונא א"כ בסוגיא דהמניח כשטוען המזיק שפא כו' הי' לו להיות נזק נשבע ונוטל כפי טענתו וכו' לא שייך תירוץ הש"ך ע"ש.

ולק"מ דכונת הש"ך הוא כה' פיון דטוען משטה על השעורים לא הוי פאומר אינו יודע אם חטין או שעורים ולא הוי אלא כשאר אינו יודע אם נתחייבתי לה' וליפא דררא דממונא מש"ה אין התובע כשבע ונוטל כו' עכ"ל.

ולא דק בדברינו שם בקצה"ח ס"ק ז' וז"ל והראב"ד בהשגות שם השיג מהא דאמרי' גבי שוורים דקאמר נזק ברי ומזיק שפא אפתי היינו דרבה ב"נ ותו לא מידי עכ"ל. והכ"מ הארי' שם והודה שהיא קושני' גדולה על הרי"ן מג"ש והרמב"ם וביאור ההשגה דהתם סוף פרק המניח פרי' הא לא מיייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק לימא תהוי תיובתא דרב"נ ואי נימא היכי דאיפא דררא דממונא נשבע התובע ונוטל א"כ בלא"ה לא מצי מייירי דקאמ' נזק ברי ומזיק שפא דא"כ ישבע הנזק ויטול ולמהתנן המוציא מחבירו עליו הראי' עכ"ל ע"ש.

וכיון דהתם תנן הממע"ה ושקיל כדאמר מזיק א"כ בלא רב"נ קשי' פיון דאיפא דררא דממונא דהא שקיל כדאמר מזיק וא"כ פיון דקאמר מזיק שפא ישבע הנזק ויטול וזה ברור והרה"מ לא עיין כל צרכו: סי' צ"א (הגהה סק"א שניהם נשבעין כו' ו"ל ומה שהקשה בספר קצה"ח דהא אינו חייב לשלם לעפונ"ם מדינא וא"כ דמי להא דסעיה ב'

כו' ולק"מ פיון דמ"מ מןכרח הוא לשלם להעכו"ם בדיניהם הוי כמשלם שני תשלומין עכ"ל.

ואין זו טענה חדא מי הגיד לו להרהמ"ח שבדיניהם חייב לשלם לעכו"ם. דאפשר דבדיניהם כ"ז שאינו מברר בעדי' או בכ"י שקיבל ממנו הפועל א"צ לשלם לו ולא אמרי חזקה שלית עושה שליחותו.

ועוד דאפי' אם צריף לשלם בדיניהם לא יתחייב הפועל עבור זה שבועה חמורה שלא תיקנו זה רק היכא שמפסיד הבעה"ב מדינא אבל מה שמפסיד מחמת אונס אין אדם כתפס על חבירו): ס"ק ט' והולכתים לתוף ביתה ז"ל ומ"ש דאלו הי' החנוני מוחזק דנשבע היסת כו' ובקצה"ח פתב דדמי להא דסי' ק"ח כשיש עדים שהוא מזה העסק שנוטל מיורשין בלא שבועה דבסחורה שמכר בהקפה דימה אותו הב"ח לענין בורח לעסק ידוע משום הכי נמי בחנוני שהפירות דמי לעסק ידו' ניטל בלא שבועה ולא דמי להדדי כאוכלא לדנא דשם בסי' ק"ח אפי' שבועה היסת לא צריף דכיון שהעסק בעין ודאי לא פרע לו אביהם ועדיף מתוף זמנו אבל ודאי אם מכר לו סחורה בהקפה והסחורה היא משפון תחת ידו וטוען פרעתיף נשבע בנקיטת חפץ כשאר נשבע על המשפון עכ"ל.

והמענין ברי"ף פ' המקבל במוצא הדין שם בשם רב האי גאון אהא דאמרו שם בעסקא דאינו נעשה מטלטלין אצל בניו פתב עלה האי דינא דגובה מן היתומים בלא שבועה ומשמע דלא אתי עלה משום חזקה דלא פרע אלא משום דחזקת העסקא בידי הנותן הוא דגובה בלא שבועה וא"כ ה"ה במוכר סחורה בהקפה דמדמי לה הב"ח לדין עסקא חשיב לי' מוחזק שלא נצטרף שבועה ואע"ג דבר"פ אעפ"י אמרו ביחוד לה מטלטלי גובה בלא שבועה כבר פתוב עלה ברא"ש שם בשם ר' יונה דהיינו דוקא לכתובה ומשום לא מתפיס צררי כל שיחיד לה אבל בבע"ח חיישינו לפרעון ע"ש א"כ טעמא דעסקא לאו משום דלא פרע לי' אלא משום חזקת העסקא בידי הנותן וא"כ ה"ה במוכר סחורה בהקפה דהוא כמו עסקא לדעת הב"ח.

ומאי דאתי עלה הרהמ"ח מהא דאה"ע סי' ק"כ בח"מ שם סק"ה גבי גט אם נתן הגט ע"מ לפרוע תיקף ולא פרע תיקף ה"ל גזל ע"ש היינו דוקא באומר על מנת וכל ע"מ לא בעי תנאי פפול והמעשה בטל כשלא נתקיים התנאי ובמשנה דחנוני לא נזכר פנאי ואע"ג דענין ונפיק אזורי מבטל המכר כל ביומל' לא מיבטל ולכן פראה כמ"ש בקצה"ח דה"ל דין עסקא לענין שבועה.

(הגה וענין בס' גט פשוט סי' ק"כ סק"ח ובית מאיר סי' ק"כ סק"א בהגהה ותראה בדברי רבינו ז"ל): סי' צ"ד סק"ג ועל הגלגולי' תשבע ותטול כו' וז"ל ומ"ש בקצה"ק בכל הסי' הזה תמו' בעיני דמה שנסתפק אם יכול להפוך שבועה דאורייתא על נשבע ונוטל לא ידענא מקום ספק בזה בנדאי על כל השבועות מגלגלין מדלא חלקו הפוסקים גם מ"ש בסק"ב ליישב דברי רש"י הוא תמו' מאוד דהא במשנה מבואר שם דבטוען א"י זכה בגדול ויהי' הטעם איף שיהי' מ"מ הא אינו יכול לומר אינו יודע וגם מה בכף שיכול לומר א"י מ"מ הוא רוצ' לטעון ברי ולישבע על כף ולא אמר סומכוס גם מ"ש בסק"ה ליישב קושית התנאי' הוא תמי' מאוד עכ"ל: ובחנם כל החרדה הזאת.

הנה הספק מבואר שם בקצה"ח סק"א וברור במקומו פשהלנה טוען פרעתי על השטר וחסר הלנה ותבע את המלנה בע"פ ונתחייב לו ש"ד להכחיש את העד ורוצה הלנה לגלגל עליו שבועת התורה שלא נפרע שטרו מי אמרי' פיון דאפי' קרקעות ועבדי דלאו בני שבועה ננהו דבר תורה אפ"ה ע"י גלגול נשבעין ה"ה ליטול או דלמא פיון דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם א"כ לא שניף שבוע' מן התורה כדי ליטול והוא שם בצ"ע והרהמ"ח רוצה לפשוט מסתימת הפוסקים ואין בזה כדי הכרעה לפשוט הא ספיקא: ומ"ש עוד על מ"ש בס"ק ב' לנישב דברי רש"י דהא אינו יכול לומר אינו יודע דהא מבואר שם: במשנה דבטוען איני יודע זכה בגדול ויהי' הטעם איף שיהי' מ"מ הא אינו יכול לומר איני יודע.

נראה מדבריו שלא ראה דברי בעל המאור כמה שמפרש משנתנו דזה אומר גדול וזה אומר איני יודע זכה בגדול פיון דלא אמרי' משויל"מ ע"י גלגול להכי כתב יהי' הטעם איף שיהי': אמנם ז"ל בעה"מ פ' השואל.

הא דתנו הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול פיון דאוקימנא בטוענו עבד בכסותו ושדה בענומרי' ומשום זוקקים ע"כ אית לן למימר מה זכה בגדול בכסות עבד גדול ובענומרי' שדה גדולה דה"ל משויל"מ כו' אבל בגוף השדה או העבד למ"ד עבדא כמקרקעי דמי לא זכה פיון דשבוע' דידהו ע"י גלגול אתי' לא אמרי' בי' משויל"מ ודקדוק זה נתברר, מפסקא דהשואל כו' אלמא לא אמרי' משויל"מ בשבועה הא ע"י גלגול עכ"ל.

ומבואר מדברי בעה"מ דרישא בלוקח אומר גדול וזה אומר איני יודע וזכה בגדול מיירי בכסות עבד וענומרי' שדה וסיפא שנה אומר גדול וזה אומר קטן מיירי ע"י גלגול ואמרי' ישבע המוכר שקטן מכר וקאי על העבד ע"י הפסות ועל השדה ע"י הענומרי' וכדאי שם בש"ס להדיא דף ק' דקמ"לזוקקין וע"ש בספר המלחמות לרמב"ן וא"כ בסיפא דמיירי מגלגול הי' יכול לומר איני יודע ואינו צריף לישבע בברי שקטן מכר אלא שאינו ברי שגדול מכר דע"י גלגול לא אמרי' משויל"מ וברישא דאמרי' בזה אומר א"י זכה בגדול מיירי מעיקר השבוע' וה"ל פסותו וענומרי' לבד: ומ"ש המחבר ז"ל גם מה בכף שייכול לומר איני יודע מ"מ הוא רוצה לטעון ברי ולישבע עלי' ולא אמר סומכוס.

עדיין לא דק היטב. דכבר מבואר שם בקצה"ח דכיון דאינו צריף שבועה שפרי כו שקטן מכר ויכול הוא לישבע שאינו יודע אם קטן אם גדול א"כ אפי' רוצה לישבע שפרי לו שקטן מכר בזה אמרי' יחלקו דליכא הכא שד"א דתהוי אליהם לסומכוס.

וכמו בספק שאין בו שבועת התורה והמחזק ירצה לישבע שפדבריו פן הוא ודאי דאין משגיחין בשבועתו זאת בי' דינא דסומכוס דיחלקו רק במקום שנתנה לו התורה השבוע' אז הוא דאמרי' מוד' סומכוס היכא דאיכא שד"א וע"ש בקצה"ח ונהבן: ומ"ש המחבר על דברי קצה"ח סק"ה ביישוב קושית התנאים שהוא תמו' מאוד הנה המעיין שם בקצה"ח יראה דברים פשוטים וברורים: סי' צ"ה סק"א שאינו צריכין לקרקע ז"ל ובס' קצה"ח כ' דבשומרי' הוי ענבי' שא"צ לקרקע פקרקע ומשום דהרמב"ם ס"ל דתקנו משיכה בשומרי' וכיון דלענין קנין דינייהו פמטלטלי' לא מהני חזקה רק משיכ' או אגב קרקע ומשיכה אי אפשר בהו פיון שיהו ומחזקין ואג"ק ג"כ לא מהני פיון דבקרע גופה לא מחייב בשמירה וכמבואר בב"ק דף קי"ז לענין גזילה אג"ק כו' וע"ש נטעם בתרתי חדא

דמי לא משפחת שהקרקע והגפני של השומר עצמו כו' ועוד דהא לרמב"ם חייב בפשיעה בקרקעות וקנה הקרקע בחזק' לשמירה לענן פשיע' ולא דמי להא דב"ק ה"ל דלענן גזילה לא קנה הקרקע כלל דקרקע אינה נגזלת מש"ה לא מהני אג"ק להמטלטלי' משא"כ הקא עכ"ל: והנה מה שצויר צורה תוך צורה שהקרקע של השומר כו' בכגון זה לא מייירי הרמב"ם.

ומה שטוען הרהמ"ח דלרמב"ם חייב בפשיעה וקנה הקרקע בחזקה לשמיר' לענן פשיעה. לכאורה יפה טען.

אמנם לפי מה שמבואר בקצה"ח סי' ער"ה דאגב בעי דעת אחרת מקנה והא דמהני אגב בגזילה לר' אליעזר בב"ק שם היינו משום דצבורין לא בעי אגב משום דכל שצבורין הרי הוא כמו הקרקע עצמו וכוו"ש בסמ"ע סי' ר"ב ושם בסי' ה"ל מבואר הענן שם באורו ומש"ה אע"ג דמהני אגב במתנ' במטלטלין וקרקע בשאלה או בשכירות כמבואר בסי' ר"ב היינו פשוטאמר אגב וכדינא דאגב דאיכא דעת אחרת מקנה אבל היכא דליכא דעת אחרת מקנה דאינו כמו קנן אגב ממש אלא משו' דצבורין לא בעי אגב ואית בי דינא דקרקע ונקנ' עם הקרקע כל שהחזיק בקרקע.

וא"כ לשמירה נמי אין במטלטלין יותר מגוף הקרקע ודינם פקרקע ואינו אלא לפשיעה: (הנה ועוד נרא' דקושני' מעיקר' לית' דקרק' לענן פשיע' אינו מדין פשיע' אלא מדין מזיק ולא בעי קנן כלל.

וכמו שבאר הרמב"ם דפושע הוי מזיק והינו פיון שקיבל עליו לשמרו וסמך זה עליו ולא גרע ממראה דינר לשלחני. וראי' לזה דהא בהקדש לא כתב הרמב"ם שיהי' חייב בפשיעה רק בעבדים וקרקעות ושטרות ואי מדין שומר אתינו עלה לומר דלענן פשיע' עדיין דין שומר שיהי' בהני דאמעטי א"כ לא גרע הקד' מקרקעו ועכ"ל דמדין מזיק ולא מדין שומר אתינו עלה ובהקדש מזיק פטור ובזה סרה קושית תוס' פ' הנהב דף כ"ח ע"ב ד"ה שומר חנם אינו נשבע ע"ש.

ועוד ראי' דבקרקעות א"צ קנן לענן פשיעה מדאמרי' ב"מ דף צ"ט וב"ק דף ע"ט פ"ט פ"ט שמתקנו משיכה בלקוחות כף תיקנו בשומרים וכשם שקרקע נקנית בכסף ושטר נחזקה כף שכירות נקנה כו' ואוקמי' בשכירות קרקע ואס"ד דגם לענן פשיעה צרי' קנן ק' אמאי לא אמרי' גם בקרקע לענן שומרי' ובפשיע' אע"כ דפשיע' דמחזיקי מדין מזיק הוא וא"צ קנן לזה.

וא"כ סרה קושית הרהמ"ח: סי' צ"ו סק"ו שיש לו הנאה. ו"ל עיין במהרי"ק שורש פ"א דאין הודאת קטן פלום ולא מהני בי הודאת בעל דין עכ"ל ובס' קצה"ח הקש' מס"פ זה בורר דף ל"א ע"ש ולק"מ דבדבר שיש לקטן הנאה בעסק מו"מ או בהלוא' הוי הודאת קטן הודאה אפי' שהיא לחובתו ומהרי"ק מייירי בדבר שאין לקטן הנאה ממנו דאז אין ממש בהודאתו עכ"ל ולא חידש ולא הוסיף על דברי קצה"ח שם סק"ב וז"ל עיין מהרי"ק שרש פ"א שכתב אין הודאת קטן פלום כו' וכ"כ רבינו משה פ"ה מטוען ע"ש וקשה דהא אמרי' בפ' ז"ב דף ל"א הוא ינוקא דתבעי' לדינא קמי' דר"כ כו' ואי נימא דקטן לית בי מששא א"כ אפי' ידע במילי דאבוהו כו' ע"ש והתם נמי לית לי לקטן הנאה דנוקא בהוד'

בְּעֶסֶק מִשָּׂא וּמִתֵּן לְאַחַר שֶׁהִגִּיעַ לְעוֹנַת הַפְּעוּטוֹת הוּא דְמַהֲנִי הוֹדָאָתוֹ דְרוּצָה בְּכַף שְׂיֵהוּי  
עֶסְקוֹ מִתְּנֵהֶגֶן אֶבֶל בְּזֶה שֶׁהוֹדָה בְּקִרְקַע שְׂאִין לוֹ עֵדִים וּרְאֵי מִיָּדֵי מְשִׁשָּׂא אֵית בִּיהַ פִּינּוּ  
שְׂאִין לוֹ הֵנָּה 'ס"ק ז' חֲרַשׁ וְאַלֵּם הָרִי הוּא כְּפִקֻּם לְכָל דְּבָרָיו.

ז"ל וְעֵינָן תּוֹמִי כו' וּבְקִצָּה"ח הָאָרִיף בְּזֶה וּדְבָרָיו תְּמוּהִים בְּעֵינֵי עכ"ל וְאִין בְּפִיו טַעֲנָה  
וְהַמְעֵינָן בְּקִצָּה"ח שָׁם סק"ג יִרְאֶה דְּבָרֵי נְכוּנִים בְּטַעֲמָן: ס' ק"ד סק"ו וְכָל הַקּוּדֵם וְגַבְהַ  
זְכָה ז"ל עש"ך ס"ק י"ד וּבְקִצָּה"ח לְתַרְזֵן קְוִשְׁיַת הַשֵּׁ"ף מֵהָא דְּגוּב' חֲצִי שְׂכָר אַף דְּהַלּוּקֻם  
מִןחֻזְק וּכְתַבְלְתַרְזֵן פִּינּוּ דְהַבַּע"ח נוּטֵל גּוּף הַקְּרַקַּע עִם הַשְּׁבַח שְׁמַעְלָה בְּדַמִּים הָנִי הַבַּע"ח  
מִןחֻזְק דְּאַרְעָא לְגוּבְיֵינָא קְוִימָא כְּדֵאִתָּהּ פְּרַק הַתְּקַבֵּל דָּף ק"ז וְאַף דָּשָׁם אֲיִירֵי בְּאַפּוֹתְקֵי  
כְּמִבְנוֹאָר שָׁם מ"מ הֵכָא דְּהַחֹב נֶגֶד הַקְּרַקַּע וְהַשְּׁבַח יְכוּל לֹמַר לְדִידֵי שְׁנָה כֹּל הַחֹב כּו'  
וְלֹא יִדְעָנָא מֵאֵי קָאֻמַר דְּעַל הַשְּׁבַח שְׁלֹא נִשְׁתַּעֲבַד לוֹ פִּינּוּ שְׁתַּפְּסֵי הַשְּׁנִי הָנִי כֹּלֵא נִשְׁתַּעֲבַד  
לְרֵאשׁוֹן וְא"צ לִיתָן לֹא הַשְּׁבַח וְלֹא הַדְּמִי וְגַם מֵה שְׂיִיכּוֹת יֵשׁ לֹמַר לְדִידֵי שְׁנָה גַם עַל  
גּוּף הַקְּרַקַּע הָא אִם יֹאמַר לְדִידֵי שְׁנָה לֹא יֵהִי לוֹ חֶלֶק כֹּלֵל בְּשְׁבַח וְעַל הַשְּׁבַח לֹא שְׂיִיף  
כֹּלֵל לֹמַר לְדִידֵי שְׁנָה עכ"ל: וְהֵנָּה א"ש דְּעַל הַשְּׁבַח שְׁלֹו נִשְׁתַּעֲבַד פִּינּוּ שְׁתַּפְּסֵי הַשְּׁנִי הָנִי  
כְּאֵלוֹ לֹא נִשְׁתַּעֲבַד לְרֵאשׁוֹן.

לֹא אָמַר כְּלוּם דְּכִינּוּן דְּלִפִּי מ"ש לֹא מְהֲנִי תְּפִיסַת הַלּוּקֻם פִּינּוּ שְׂאִין לוֹ מֵהַבַּע"ח אֶלֶּא דְּמִי  
וְלֹא קְרַקַּע וְשִׁפִּיר מְשׁוּנְעָבַד לְרֵאשׁוֹן וּמ"ש מֵה שְׂיִיכּוֹת יֵשׁ לֹמַר לְדִידֵי שְׁנָה כּו' הָא אִם  
יֹאמַר לְדִידֵי שְׁנָה לֹא יֵהִי לוֹ חֶלֶק בְּשְׁבַח כֹּלֵל ע"ש.

וְגַם זֶה אֵינּוּ דְּמִבְנוֹאָר בְּקִצָּה"ח ס' ק"ו סק"א דְּאִין הַבַּע"ח צָרִיף לֹמַר לְדִידֵי שְׁנָה כֹּל  
חֹבֵי אֶלֶּא מְדִינָא אִין הַלּוּקֻם יְכוּל לְסַלֵּק לְבַע"ח עַד שְׂיִעַל' בְּדַמִּי יוֹתַר וְצָרִיף הַלּוּקֻם  
לְשַׁלֵּם כֹּל חֹבּוֹ וְאִם אֵיכּוֹ מְסַלֵּק כֹּל חֹבּוֹ אֵינּוּ יְכוּל לְסַלֵּקוּ בְּזוּזֵי וְהָא דְּאָמְרוּ דְּבַע"ח מְצִי  
אָמַר לְדִידֵי שְׁנָה לֹא וְנִקָּא אֶלֶּא דְּלוּקֻם מִןכְּרַח לֹמַר לְדִידֵי שְׁנָה יוֹתַר מִחֻבָּה וְכָל זְמַן  
שְׂאִינוּ מְסַלֵּק כֹּל חֹבּוֹ אֵינּוּ יְכוּל לְסַלֵּקוּ בְּזוּזֵי וְא"כ כְּשִׂאֵינוּ מְסַלֵּק כֹּל חֹבּוֹ הָרִי נוּטֵל  
בַּע"ח אֵת הַקְּרַקַּע וְאִין לוֹ לְלוּקֻם אֶלֶּא דְּמִים בְּעַד הַשְּׁבַח: (הֵגָה וְעוֹד אַף אִם יִצְטָרֵף לֹמַר  
לְדִידֵי שְׁנָה יֹאמַר לְדִידֵי שְׁנָה כְּשִׂעוֹר אַרְע' וּפְלִגָּא דְּשְׁבַחָא וְהַשְּׁתָא מ"נ אֵי יֵהִיב לִיהַ  
זוּזֵי הָרִי גּוּבָה חֲצִי הַשְּׁבַח וְאֵי לֹא יֵהִיב לִי' זוּזֵי נִמְצָא דְּהַקְּרַקַּע שְׁלֹו וְעַדזִינּוּ מַגִּיעַ לוֹ  
כְּשִׂעוֹר חֲצִי הַשְּׁבַח וְכִינּוּן דְּקְרַקַּע בְּחֻזְקַת הַבַּע"ח ה"ל אֵיהּוֹ תְּפִיס וְגּוּבָה חֲצִי הַשְּׁבַח וְדְּמִי  
מִמֶּשׁ לְהָא דִּיתוּמִים אֹמְרִים אָנוּ הַשְּׁבַחָנוּ וְנִיחָא בְּזֶה מֵה דְּהַתֵּם גּוּב' פּוֹלִיַה שְׁבַחָא וְהֵכָא  
פְּלִגָּא פִּינּוּ דְּצָרִיף שְׂיִאמַר לְדִידֵי שְׁנָה כְּשִׂעוֹר פְּלִגָּא דְּשְׁבַחָא וְכַנ"ל.

וְדו"ק): ס' ק"ז סק"ב מְמַלְוָה. ז"ל בַּס' קִצָּה"ח כְּתַב לִינִישְׁב קְוִשְׁיַת תּוֹס' כְּתוּבוֹת פ"א  
ד"ה לֹא אֲשַׁכְּחֵן שֶׁהִקְשׁוּ מִמִּתְּנִי דְּהַכּוֹתֵב מִי שְׁמַת וְהַנִּיחַ אִשָּׁה וְהִי לוֹ מְלוּנָה וְכְתַב לִינִישְׁב  
דְּלֵאבִי דַס"ל לְמַפְרַע הִיא גּוּבָה וְא"כ בְּהַדְר' דַר"ט לֹא צָרִיף לְדַר' נָתַן פִּינּוּ שְׁתַּמְלוּנָה בְּיַד  
אַחֵרִים וְצָרִיף לְפָרוּעַ לִיּוֹרְשִׁים וְכִינּוּן שְׁכָא לִידֵי גּוּבְיֵינָא לְמַפְרַע גּוּבָה וְנַעֲשֶׂה כְּאֵלוֹ בָּא  
לִיד אַבְנֵהֶן מַחֲזִיִּים וְאִין צָרִיף לְדַר"נ וְכו' וְלֹא יִדְעָנָא מֵאֵי קָאֻמַר דְּנִדְאֵי כְּשִׁפְכָר בָּא לִידֵי  
גּוּבְיֵינָא לְהִיּוֹרְשִׁי שׁוּב הָנִי מְטַלְטְלֵי דִּיתְמִי וְאַפִּי' נַחֲשׁוּב כְּאֵלוֹ בָּא לִיד אַבְיָהֶם מַחֲזִיִּים הָא  
אַפִּי' בְּמַטְלְטְלֵי שְׁגָבָה אַבְיָהֶם מַחֲזִיִּים וּמַת לֹא מְשַׁתַּעֲבַד דְּהָא בְּמַטְלְטְלֵי אֲיִירֵי וְלֹא  
מְשַׁתַּעֲבַדִּי שַׁר' טְרַפּוֹן ס"ל שְׂאִין נוֹתְנִי לִיּוֹרְשִׁים כֹּלֵל וְהַמְלֵן' תּוֹבַע אוֹתָן מְבַע"ח דְּאַבְיָהֶם  
וּבְזֶה וְדֵאֵי צָרִיף לְדַר"נ דַּל"ה מְצִי אָמַר לֹא וְב"ד דִּידֵי אֵת עכ"ל: וְאִין זֹו טַעֲנָה כֹּלֵל דְּהָא

ר' טרפון ס"ל פיון ד'יורשין לא תפסי להו להכי יתבינו למטלטלי לבע"ח דהא עכ"פ לגוביינא קאי או ל'יורשים או לבע"ח הרי הלנה או הנפקד רוצה להניח המלנה או הפקדון וא"כ הב"ד מגבי להו וכיון דהב"ד מגבי להו א"כ למפרע הוא גובה ואין צריף לדר' נתן אבל ביהאי דהי' נושה באחיו מנה אינו בא לידי גוביינא פשאומר לאו בע"ד דידי את' ומ"ש עוד הרהמ"ח ז"ל גם מ"ש ל'נישב קושית הרמב"ן למאן דס"ל דכתובה אינו גובה ממלנה כו' ג"כ תמו' דא"כ בחלק המגיע ל'ירשתו כו' ע"ש.

זה אינו דהרי הוא אומר הואיל ואני יורש החזקתי וע"כ א"א לומר לחצאין שקצת המלנה גמר והקנה וקצת לא גמר והקנה זה אי אפשר וק"ל: סק"ז וי"א שאינו גובה ז"ל עיין סמ"ע ס"ק ט"ו ובדרישה וכנה"ג ובתנמי' הקשו מהא דכתב הטור סי' ק"ד בראובן שלנה ע"פ ומת ולנה חייב בנו כו' ובקצה"ח פתב לתרץ מפי סברת הר"ן חולין קל"א שפתב גבי מזיק מתנות פהונה ז"ל שכל שנתפונן ליקח מתנות פהונה לעצמו כו'.

אבל אגס המלך גרנו בחובו כו' דמה לי הן ומה לי דמיהן עכ"ל הר"ן ומשם למד בקצה"ח לקאן וכתב ז"ל. דאי מקרו אין גובה מהדמים פיון שהפקיע שעבודו כי משא"כ בס"ס ק"ד שפא לוי ונטלו בחובו כו' ועדיין מצנתו עליו דומי' דנטל המלך בחובו עכ"ל ודברי' תמוהין פתב דבשלקא התם אין על הפעלים רק חייב מצנה ולא.

חייב מעון וכשמתבטל המצנה בידו' אין בידו אלא עבירת ביטול המצנה ולא חייב ממון משא"כ ה"א דאם דינו כמזיק שעבוד דחייב אפ"י נתפונן להפקיע ולגזול חייב. ואם אין דינו כמזיק שעבוד כי כ"ש פשעושה הדבר באונס טור ועוד דאם נאמר דיש עליו חייב מצנה לפרוע וכופין אותי לקיים ודאי אפ"י מקרו חייב דכי המצנה היא שישלק דוקא במקומו זה בשלקא גבי מתנות פהונה המצנה ליתן דוקא דבר זה כגון בראשית הגז וכשגזלו וצבעו ביטל במקצת תיקף משא"כ במקירת שדה המשועבד עכ"ל וחילק בין השוין דהתם גבי מתנות פהונה נמי אין בו דין מזיק ואפ"ה פל דמשתרשי לי' חייב אלא אם ביטל מצנתו בעצמו פטור וכל שלא ביטל מצנתו ומשתרשי אמרינו מה לי הן מה לי דמיהן וה"נ אע"ג שאין בו משום מזיק וכמ"ש בטור אבל פל דמשתרשי לי' ולא ביטל מצנתו חייב ואם מקרו שביטל מצנתו פטור ומ"ש המסבר דהת' מצנתו בדבר זה דוקא משא"כ במקירת שדה המשועבד ודאי גם בשדה המשועבד אין המצנה על היורשין רק כמה שירשו מאביהם דאין על היורשים לפרוע ממעות עצמן אם לא הניח אביהן אלא הברירה ביד היורשי' לסלק ממעות עצמן או משום דשומא הדרא או משום דמעלה אותן בדמים אמנם עיקר מצנתו רק באותה שדה המשועבד וזה פשוט: סק"ט טורף חצי חוב מהלוקח ז"ל עיין סמ"ע ס"ק כ"ד ובקצה"ח פתב לסתור דברי הסמ"ע וכתב דעיקר הטעם דלא שייך אין גובי' מנכסים משועבדים ב'יורשין פיון דגם על היורש מפי טרפא הוא בא פמו בלוקח מן הלוקח כו' רק שהקשה מסי' ער"ה בזוכה בנכסי הגר נמצא עליו בע"ח גובה מן האחרון ע"ש.

ולענ"ד נראה דדוקא בלוקח מן הלוקח שייך לומר דגם עליו מפי טרפא הוא בא שאינו עליו שעבוד הגוף משא"כ ב'יורש שיש עליו שעבוד הגוף ג"כ כמ"ש בתנמי' סי' ס"ו ס"ק מ"ו ע"ש. ומנכסי הגר לא ק"מ דבשעת זכי' פשוטה הניח מקום לגבות בלא טרפא משא"כ בלוקח מן הלוקח שלא הניח נכסים בשעת הקנין רק מה שיוכל לבא עליהם

מפח טרפא עכ"ל: וכבר כתבתי בזה בסי' ל"ג סק"ב דאין שום שעבוד הגוף על היורש שהוא לא לזה מעולם רק הנכסים נשתעבדו שעבודא דאורייתא דאורייתא ולמ"ד שעבודא דרבנן מדרבנן וכן מבואר אצלנו בקצה"ח סימן ס"ו ס"ק כ"ו ע"ש ק (הגה ומ"ש דבנכסי הגר פשוטה הניח מקום לגבות בלא טרפא כו' ליתני דהרי לא הי' גובה אלא זוכה בהם מדין הפקר והחוב עדיין פשאר ומה לי היא ומה לי אחר והי' מוכרח לבא מפח טרפא אח"כ וזה פשוט: ) סי' ק"י סק"א ז"ל ובס' קצה"ח פתב בדין עובר למ"ד דאין זכי לעובר אפי' בירושה דממילא ודאי דנזקקין פינו דאין לו חלק ושייך רק ליורשי גדולי' ולא דק דמ"מ פשינלד אח"כ תפול הירושה גם לפניו ותפיסה לאח"כ בעדים לא מהני כמבואר בסעיף ב' ועכצ"ל דחלק העובר מתלי תלי וקאי עד שיולד העובר רק דמ"מ אינו פוסל מתרומה דשם מייירי שיש לו אחי' פהני' ואוכל בשבילן דהחלק שהוא מתלי תלי אינו מקלקל היתר אכילה פינו שעדיין אינו משועבד לאחר וגם אין חלק זה נקרא בן חורין עכ"ל.

ומ"ש אין חלק זה נקרא בן חורין אינו מוכן ואולי טעות כפל בדפוס. (הגה והנה מ"ש הרהמ"ח ז"ל וע"כ צ"ל דחלק של העובר אין האחין היורשין זוכין בו דהא אם כשבח של העובר הוא ע"כ כבר עמדו בזה התוס' ביבמות דף ס"ז ע"א ד"ה אוכלין בשביל כל המשפחה ע"ש ומ"ש עוד רק דמ"מ איכו פוסל מתרומה דשם מייירי שיש לו אחין פהני' ואוכל בשבילן דהחל' שהו' מתלי תלי אינו מקלקל כו' שגג' היא בידו דזה הוא דוקא לרב ששת דס"ל הכי אליבא דרבנן דר"י דיש חילוק בין יש לו אחים או אין לו כמ"ש תוס' פ' מי שמת דף קמ"ב ד"ה בן יום אחד ע"ש.

אבל לשמואל אליבא דרבנן אפי' אין לו אחי' כלל אינו פוסל כמבואר להדיא בש"ס יבמות ס"ז דאוכלין בשביל כל המשפחה וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם. אלא דהאמת כמ"ש הרשב"א הובא בסמוך.

( ובעיקר דבריו שכתב לחלק מהך דתרום' משום דהתם החלק שהוא מתלי תלי מקלקל היתר אכילה פינו שעדיין אינו משועבד לאחר. גם בהך דאין נזקקין לנכסי יתומי' קטני' החלק שהוא מתלי תלי אינו מגרע פח הבע"ח פינו שעדיין אין העובר יורש: ומצאתי לתשובת הרשב"א ח"ב סי' שע"א והיא התשוב' שהביא ב"י סימן רפ"ט ז"ל עד שאלת מי שמת ויש לו בנים גדולים והניח אשה מעוברת ובאו גדולים לחלק ביניהם כל הנכסים והאלמנה מעפכת על ידם שמה זכר הוא ונוטל חלק בנכסים או שמה תאומים הוא במיעי' מי נימא שהעובר ממעט בחלק' כו' או פאמר שאין חוששין למיעוט דכל היולדת מחצה זכרים ומחצה נקיבות ומיעוט מפילות וה"ל זכר' מיעוט או דלמא מעמידין אפטרופס לעובר פהאי דאלמנה לכ"ג.

תשובה. הדין עם האלמנה שאע"פ שאמרו שאין חוששין למיעוט היינו דוקא שלא לפסול את העבדים לאכול בתרומה אבל שיטלו את הנכסים פולן לא שא"כ לקתה מדת הדין בכך שאם תלד זכר נמצא מפסיד כל חלקו דלמא שמיטי אחי' ואכלו כל חלקו של זה.

ותדע לה שאין למדין דין הירושה מדין העבדים האוכלים בתרומה שהרי לרבנן דקי"ל פותייהו דאמרי שאין זכי לעובר הא אמרי יש לו בני' כו' אין לו אחין אוכלין בשביל כל המשפחה ולענן ר'נשה ודאי לא אמרי רבנן הכי שיוכלו האחין או בני' משפחה ליטול



הנכסים ואמר עכשיו אין זכי לעובר וניטול אנו את הנכסים עד שיצא הנולד לאויר העולם אלא שאם באו האחין הילודים ליטול חלקם עושין להם פרב נחמן ומעמידן אפטרופס לעובר ליטול את חלקו עד שצדע אס זכר או נקבה ולעולם לתאומים לא חיישינו דמיעוטה היא ולא חיישינו כלל עכ"ל: ולפי"ז בנדון דידן היכא שאין לו לעובר אחין לא נחתינו לנכסים לסלק לב"ח פיון דבין זכר בין נקבה עובר יורש הוי ואריכין להעמיד אפטרופס וכמו שאין המשפחה יכולין לירד פה אין הב"ח יכול לירד אבל אם יש לעובר אחין גדולים נחתינו לנכסים לסלק לב"ח ומטעמא שפתבנו שם דהא דאין נזקקין לנכסי תומי קטנים היינו בידוע בנדאי שהוא של קטנים ומש"ה אע"ג דאין האחין יורשים לנכסים לפמ"ש הרשב"א משום דלמא שמטי ואכלי חלק העובר מ"מ הא דאין נזקקין לנכסי קטנים אינו אלא בנדאי וכמ"ש הר"ן וזה אינו אלא מיעוט דרובן או נקבות או נפל: ומ"ש הרהמ"ח עוד שם משום דלא מהני תפיסה בעדים לאח"מ ע"ש.

זה אינו אלא כשהוא נדאי של קטני ולא בספק דהרי גם בזה שפתב הר"ן דהיינו בספק שפא מורישם עדיין חי אעפ"י ששמעו בו שמת גובין מנכסיהו ואם אחר שגבו נודע שמת מקוד' לא מפקינן מב"ח פיון דכדין גבה וכמו כן בנדון דידן אעפ"י שנתברר אח"כ ונולד זכר אפ"ה כל שגבה הב"ח פדיו תו לא מפקינן מיני: סק"ב לפיכך אם תפס ז"ל עש"ך סק"ה דבתפס מעות מהני תפיסה דלאחר מית' ובקצה"ח הקש' דהא פתבו הפוסקי' דהא דרבה ב"ש מייירי לענגן הפירות שפבר אכל דהוי כתפס מעות ואפ"ה קאמר התם שימתין עד שיגדלו תומי ולא קשה מידי דלדינא דש"ס דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב אפילו שפבו שהשפיעו הנכסים לאחר מיתת אביהו ה"ל ראוי רק שתופס המטלטלין בעד הקרקע שהניח להם שנתעבד לו א"כ אי אפשר לומר דהוי כאלו נפרע פבר מש"ה לא מהני תפיסה משא"כ לדין דמטלטלי דיתמי משתעבדי פשתפס מעות הוי כאלו נפרע פבר פיון דמדינא הבע"ח נפרע מהן עכ"ל ואפתי תקשי לפמ"ש הר"ן ר"פ אלמנה גיזונת ע"ש דמוקי לה בתפיסה דלאחר מיתה וז"ל וכ"ת אי תפיסה דלאחר מיתה היא היכי מהני לכתובה נראה לי דכי אמרי' לכתובה מפקינן מינה דוקא במטלטלין דמ"מ מחסרא גובינא אבל במעות לא שיקרי פבר נפרעה עכ"ל וע"ש.

מבואר מזה דאע"ג דמדינא מטלטלי דיתמילא משתעבדי אפ"ה תפס מעות מהני אפי' לאחר מיתה וא"כ מצד מטלטלי דיתמי לא איכפת לן פיון דתפס מעות ומהני אפי' לאחר מיתה וא"כ ע"כ דצריף רבה ב"ש להמתין עד שיגדלו תומי היינו משום דלא מהני תפיסה בקטנים ואפ"י תפס מעות: עוד שם ז"ל ומ"ש הפוסקים הטעם דלא עדיף מגו מעדים וכיון דאין מקבלין עדו' שלא בפני בע"ד גם מגו אין מקבלין כו' ומ"ש בקצה"ח דאפי' בעודו גדול לא מהני שום המגו פיון שפבר טוען בפני הב"ד ולא הועיל המגו שלו שוב אח"כ בגדלות ה"ל כמגו למפרע כמו בעדים וראה ואפ"י טענת משפון לא מהני והא נדאי ליתא דכיון שהי' לו מגו בפני ב"ד נדאי מהני מגו ואפ"י בעדים וראה פסק הש"ך סי' ע"ב ס"ק צ"א דאם הי' לו אז מגו דמהני רק במשפון לא מהני דצריף שבועה ע"ש.

וגם ירד לחלק בחילוקים זרים עכ"ל. ומדברי המחבר נראה שלא שית לבו לעיין בכל הדברים האמורים שם בקצה"ח סק"ב דהחולקים שם על סברת מהרש"ך ומהר"ש"ל דלא עדיף מגו מעדים ובעדים קי"ל דאין גובין עדות שלא בפני בע"ד הנה טעמם רק

משום דהתם להוציא אכל להחזיק מקבלין שלא בפני בע"ד לזה פתב שם בקצה"ח דכיון דהא דמהני עדים להחזיק אינו אלא משום דיש לו עדי' ויוכל להביאם לכשיגדילו מש"ה לא מפקינו מינן'.

ובמגו פל שלא הועיל לשעתו תו אינו מועיל לאחר זמן ומשום דכל הצריף שבועה לא מהני לפני עדים וכמ"ש הש"ך ואם אינו מועיל לשעתו המגו דהוי שלא בפני הבע"ד תו אין בו תורת ב"ד לפסוק שבועה ואינם רק פעדים ואח"כ פכשיגדילו שוב לא יהי' לו מגו וכיון שלא יהי' לו אז מגו מפקינו מני' וע"ש באורף ודבר זר לא פא שם רק פולם נכונים וברורים וע"ש: סי' קי"א סק"ט (הגה מטלטלי אג"ק עש"ך ס"ק ס"ק י"ח כו' ועיין בס' קצה"ח שפתב פיון דעיקר סברת תוס' בפסחים ל"א לחלק בין קרקע למטלטלין הוא מטעם דמטלטלין לאו בני שעבוד נינהו דהא אם מקרן אין גובה מהן וא"כ לדידן דאית לן תקנת השוק כו' ואפילו פתב לו אג"ק אינו גובה שוב לא שייף שעבודא דר"נ ע"ש ולפמ"ש בסי' פ"ה דאפי' יתומי' שגבו קרקע בחובת אביהם אפי' במלנה ע"פ חזר וגובה מהן כו' א"כ כ"ש במטלטלי אג"ק כוי דשייף בי' משום שעבודא דר"נ עכ"ל: ובאמת שם בסי' פ"ה סקי"ח פתב לחלק בסברת התוס' פסחים הנ"ל בין בטלטלי דלאו בני שעבוד דאורייתא נינהו להכי לא שייף בהו שדר"נ משא"כ בקרקע אפי' במלנה ע"פ פיון דמדאורייתא משתעבדי למ"ד שד"א שייף ביה שפיר שעבודא דרי נתן.

זהו תורף דבריו: ונעלמו ממנו דברי הרשב"א בחידושו לב"ק פ' הכונס ולקידושין בשלמה מס' הובאו בקצה"ח סי' ל"ט סק"א וסי' פ"ו סק"א דמדאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין ולמ"ד שעבודא דאורייתא גובה דבר תורה אפי' מטלטלין שפכר ע"ש וא"כ אין חילוק בין קרקע למטלטלי אלא מדרבנן ואפ"ה פתבו תוס' פיון דעכ"פ מדרבנן לא גבי לא שייף גבי' שעבודא דר"נ א"כ ה"ה בקרקע פשה' המלנה השני ע"פ פיון דמרבין לא גבי אם מכר לא שייף גבי' שעבודא דר"נ וכן מבואר להדיא בקצה"ח סי' פ"ה סק"ו ע"ש ותמצא נועם לנפשך בראיות המובאות שמה ורש"י ותוס'.

וא"כ ברור פשמש דלדידן דאית לן תקנת השוק אפי' פתב לו מטלטלי אג"ק לא משתעבד מדר"נ דלא סמכה דעת' דמלנה פיון דאם מכר אין מוציאין ונהדין דין אמת: סי' קי"ב סק"א יכול לחזור (הגה ז"ל ובס' קצה"ח הקשה מדברי הרא"ש פ"ק דמציעא שכתב גבי שטר מכר בכתב ומכר לראשון ולא מסר השטר ואח"כ מכר לשני ומסר לו השטר ואח"כ מסר השטר לראשון דלא אמרינן עדב"ח זכין לו כו' ועכצ"ל דבשטר הלואה שחזר ולנה ומכר דלא שייף חזר' כו' ולא קשה מידי דשאני התם לענן עדב"ח זכין לו כו' דבשלמא בחזר ומכר לשני שוב נתבטל השטר הראשון לגמרי דשוב אין למוכר פח כו' משא"כ בשטר הלואה אף שפכר שדותיו מ"מ לא נתבטל השטר הלואה והשיעבוד לגמרי כו' משא"כ הכא לענן שיעבוד לראשון השדה שיקנה ואח"כ חזר ושיעבוד לשני אותה שדה עצמו שיקנה ודאי הוי חזרה מראשון פשיעבדו לשני ואחר החזר' שוב לא הקנה לראשון עכ"ל.

וסילק בין השוין דאדרבה יותר יש סברא לומר דבשעבוד דאקנה לא הוי חזרה בשני מהראשון דכיון להיות שיקנה עוד יותר משיעור ב' החובות משא"כ בשטר הלואה שפכר אח"כ שדותיו הי' לנו לומר שחזר משעבודו.

ומ"ש שְׁחָזַר וְשִׁיעֵבּוּד לְשָׁנֵי אוֹתוֹ שְׁזָה עֲצָמָה שִׁיקָנָה כּו' לִיתְנִי דְּבַרִי אֵינּוּ מְסִינִים אִיזוּ שְׁזָה רַק שִׁיעֵבּוּד סִתָּם דְּאַקְנָה: ומ"ש דְּבִשְׁטַר הַלְוָאָה סִתָּם נִשְׂאָר זְכוּת לְעַנְנִי שִׁיעֵבּוּד שְׂאָר נְכָסֵי. קָשָׁה דְּגַם בְּדִאֲקָנָה עֲדִינִן נִשְׂאָר זְכוּת דְּאִטּוּ אֵין בְּהַשְׁטָר יוֹתֵר מִשִׁיעֵבּוּד דְּאַקְנָה וְהֵלֵא הַשְׁטָר הוּא שְׁטַר מְלוּנָה אֶלָּא שְׁנוּסָף בּוּ שִׁיעֵבּוּד דְּאַקְנִי וְהֵאָמַת יוֹרָה דְּרַפּוּ דְּסִכְרַת הָרָא"ש הִיא פְּשׁוּטָה וּבְרוּרָה דְּבְדָבָר שְׂאָם הִיא מוֹכֵר הַשְׁטָר לְרֵאשׁוֹן מִיָּד לֹא הִיא יְכוּלָּה שׁוּב לְמִסְתָּר הַשְׁטָר הַשְׁנִי לְהַשְׁנִי אֲזִי אֲמַרְיִנּוּ כְּשִׁמְסַר לְשָׁנֵי קְנֻדָּם לְרֵאשׁוֹן הֵינִי חֲזָרָה כְּמוֹ בְּמִכְרָה וּמִכְרָה דְּאִלוּ מִכְרָה וּמִסְרָה לְרֵאשׁוֹן לֹא הִיא יְכוּלָּה לְמַפְנֵי לְשָׁנֵי מִשְׂא"כ בְּלוּנָה וְלוּנָה אוֹ לְנוֹה וּמִכְרָה אַף אִם הִיא מוֹסֵר לְרֵאשׁוֹן הִיא יְכוּלָּה לְלוּת מִשְׁנֵי אוֹ לְמַפְנֵי לוֹ נְכָסֵי אֵין בְּזָה שׁוּם חֲזוּר וְלִכְפָּה אֵין חִילּוּק בֵּין לְנוֹה וּמִכְרָה לְדִאֲקָנָה וְאֵין צְנוּרָה לְכָל דְּבַרִי הַרְהַמ"ח: סי' קי"ד סק"ו דָּאֵין שׁוּמְעִין לְלוּקָח ז"ל וּבְקִצָּה"ח סי' ק"ט פְּתַב לִפְמ"ש תוּס' בְּכַתְּנוּבוֹת צ"א דְּהָא דְּלוּקָח יְכוּלָּה לְסַלֵּק בְּזוּזֵי הוּא רַק מִטַּעַם שִׁיכּוּל לְהַעֲלוֹת הַשְׁזָה א"כ בְּלֹא"ה אֵין שׁוּמְעִין לְלוּקָח ע"ש וְאֲשַׁתְּמִיטְתִּי דְּבַרִי הַדְּרִישָׁה שִׁמְפָּרֵשׁ דְּאַף בְּלֹא עֵילוּי יְכוּלָּה לְסַלֵּקוּ רַק שִׁבְתוֹמִים רוּצָה לְסַתְּוֹר דְּבַרִי הַדְּרִישָׁה ע"ש עכ"ל: וְהִנֵּה בְּתוֹס' פ' מִי שְׁהִי נִשְׁוִי הַקְּשׁוּ מֵאֵי פְּרִיָּה בִּפ' הַמְּקַבֵּל הַנִּיחָא כּו' מְנַלְן דְּלָמָּא הִיכָּא דְּהַמְלוּנָה רוּצָה הַקְּרַקַּע בְּדָמִים שִׁלְקָחוּ הַלוּקָח לִכ"ע אֵינּוּ יְכוּלָּה לְסַלֵּקוּ בְּזוּזֵי וְתִירְצוּ דְּמַפְּלָה מְקוּם כָּל שְׁעָה יְסַלְקֵנוּ דִּישׁוּם הַקְּרַקַּע כְּפָלִים עַל שְׁוִי עכ"ל וּמִזָּה הוֹכַחְנוּ בְּסִי' ק"ט סק"א דָּאֵין הַלוּקָח יְכוּלָּה לְסַלֵּק בְּזוּזֵי אֶלָּא כְּשִׁמְעָלָה בְּדָמִים יוֹתֵר וְע"ש.

וּבְדְרִישָׁה מְפָרֵשׁ דְּבַרִי הַתוּ' דְּכִינּוּן שִׁיכּוּל לְסַלֵּקוּ כְּשִׁירְצָה לְהַעֲלוֹת הַשׁוּמָא דִּישׁ לוֹ רְשׁוּת בְּשִׁאֵין מַעֲלָה הַשׁוּמָא ע"ש וּבְתוֹמִים כְּתַב עַל דְּבַרִי הַדְּרִישָׁה ז"ל וְהַדּוּחַק מְבִנְיָר מַעֲצָמוּ וְאֵין זֶה סוּבַל לְשׁוֹן הַתוֹס' ע"ש: וְאָמְנָם אֲשַׁתְּמִיט לְהוּ דְּבַרִי הָר"ן פ' מִי שְׁהִי נִשְׁוִי ז"ל וּפְלוּגְתָּא דְּרַמִּי בַר חֲמָא וְרַבָּא פִּירְשׁוּ בּוּ דְּבָהָא פְּלִיגִי דְּרַמְב"ם סְבַר דָּאֵי אֵית לִי זוּזֵי לְלוּקָח לֹא מְצִי לְסַלֵּקוּ לְבַע"ח בְּזוּזֵי וְרַבָּא סְבַר דְּמְצִי מְסַלֵּק כּו' וְתַמָּה אֲנִי אֵי בָּהָא פְּלִיגִי הִיכִי אָמַר רַמְב"ח הֵינּוּ מִתְנִי' וְרַבָּא נְמִי הִיכִי מְהַדַּר לִי הִכָּא מֵאֵי פְּסִידָא אֵיכָּא דְּמַהֲרָה שְׁקֵלָא וְטַרְנִי מִשְׁמַע דְּלֹא פְּלִיגִי אֶלָּא אֵי מְצִי לְעֵלוּי אוֹ לֹא אֶבֶל בְּשׁוּה לֹא מְצִי לְסַלֵּקוּ אֶלָּא וְדֵאֵי נְרָאָה מְפָאן דְּאַפִּי' מ"ד מְצִי לְסַלֵּקוּ בְּזוּזֵי הֵינּוּ דוֹקָא בְּבָא בְּטַעֲנַת עֵלוּי הָא לֹא הִכִּי לֹא וְכִינּוּן דְּסְבַר רַמִּי בַר חֲמָא לְמַגְמַר מִמִּתְנִי' דְּלֹא מְצִי לְעֵלוּי וּמִמִּילָא לֹא מְצִי לְסַלֵּקוּ וְרַבָּא אֲצַטְרִיָּה לְמַדְחִי' דְּמְצִי לְעֵלוּי וּמִמִּילָא מְצִי לְסַלֵּקוּ מִחֲמַת טַעֲנָה זֹה עכ"ל הָר"ן וּמְבִנְיָר מִזָּה לְהַדְּיָא דְּלֹא כְּדְבַרִי דְּרִישָׁה אֶלָּא דוֹקָא בְּבָא מִחֲמַת טַעֲנַת עֵלוּי וְכַמ"ש בְּסִי' ק"ט סק"א ע"ש: סי' קט"ו סק"ט אֶבֶל עֲשָׂאוּ אֲפוֹתְקִי ז"ל עֵינִן בְּקִצָּה"ח שִׁהַקְּשָׁה הַשְׁ"ף שִׁפְתַּב דְּהַעֲיָקָר כְּפִרְש"י כִּינּוּן דָּאֵינוּ נוֹטֵל רַק חֲצִי הַשְּׂבַח וְלִמָּאן דַּס"ל דְּחוֹלְקִין לְפִי הַמְּמוֹן א"כ לְעוֹלָם לֹא מִשְׁפַּחַת לְהוּ שִׁיפְרַע הַבַּע"ח כָּל חוּבוֹ מִשְׂבַּחָא כּו' דְּהָא כָּל זְמַן שִׁלָּא נְפָרַע מִחוּבוֹ אֵין צְרִיָּה לִיתְנֵן בְּעַד הוֹצָאָה אֲא"כ בְּהוֹצָאָה יְתִירָה מִחוּבוֹ וְצ"ע ע"ש וְאֵינִי יוֹדַע לְמָה חֵלוּק הַשְּׂבַח מִהַהוֹצָאוֹת וּבְדֵאֵי מִשְׁפַּחַת לְהַ כְּגוֹן שְׁחוּבוֹ הִיא ק"י זְהוּבִים וְהַקְּרַקַּע הִיא שְׁנֵה ק' זְהוּבִים וְהַלוּקָח הוֹצִיא עֲשָׂרָה זְהוּב' וְעַכְשָׁיו הַקְּרַקַּע שְׁנֵה קי"א זְהוּ' שְׂאֵין הַשְּׂבַח רַק זְהוּב אֶחָד כּו' ע"ש וְאֵין צִיּוּרוֹ עוֹלָה יָפָה ע"ש: (הִגָּה הַרְהַמ"ח חֲשִׁיב וְטַעֲנָה בְּמ"ש חוֹלְקִין הַשְּׂבַח לְפִי עֲרָה וְנוֹטֵל הַבַּע"ח זְהוּב א' וְהַלוּקָח עֲשָׂרָה זְהוּ'.

שְׁנֵה אֵינּוּ לְפִי צִיּוּרוֹ שְׁהִרִי לְלוּקָח מְגִיעַ זְהוּ' נְמַצָּא הַלוּקָח נוֹטֵל י"א חֲלָקִים וְהַבַּע"ח חֲלָק א' מִי"ב וְנְמַצָּא שְׁהַבַּע"ח עֲדִינִן לֹא גָבַהּ כָּל חוּבוֹ. וְבְלֹא"ה הוּא צִיּוּר דְּחוּק וְרַחוּק עוֹד

פֶּתַח וְלֹא גַם מִשׁ לְתַרְזֵן דְּבָרֵי רִשׁוֹי בִּמְטוֹ בְּהָא דְּמַסִּיק שְׂעוֹר וְשִׁבְחָא הֵינּוּ בְּשִׁבְחָא הֵיטֵר עַל הַיְצִיאָה שְׂתַמְהוּ כָּל הַמְּפָרְשִׁים דְּלָמָּה נָקֹט לְמַלְתֵּי בְּלִשׁוֹן יְצִיאָה.

וּתְיָ הוּא דְּהֵנָּה הָא דְּאָמַר הֵתָם בְּשׁ"ס הֵנִיחָא לְמִ"ד כִּי אֵית לִי זְוֵי לְלוֹקַח לֹא מְצִי לְסְלוּקֵי אֲלֵא לְמִ"ד כּו' וְהוּא לְכַאוּרָה קִשְׁה דְּמַה"ת לֹא יְהִי יְכוּל לְסְלוּקוּ בְּקַרְקַע עִם הַשִּׁבְחָא שְׂשׁוּנָה שְׂעוֹר מְעוּתָיו וְהַמּוֹתֵר יִשְׂאֵר לְלוֹקַח וְעַל כְּרַחֲמֵי הַטַּעַם פִּינּוּן דְּהַשִּׁבְחָא מְדִינָא.

לֹא מְשַׁתְּעֵבֵד לִי רַק מְשׁוּם נְעִילַת דְּלִת עֲשָׂאוּ פְּאֵלוּ קְנָאוּ וּמְכָרוּ כְּמִ"ש הֵרָא"ש אֵינּוּ יְכוּל לְסְלוּק לְבַע"ח רַק בְּגוּף הַדְּבָר הַמְּשׁוֹנְעֵבֵד כּו' וְאִ"כ לְהַרְמֵב"ן דְּשִׁבְחָא הֵיטֵר עַל הוֹצָאָה מְשַׁתְּעֵבֵד מְדִינָא מְמִילָא יְכוּל לְסְלוּק הַבַּע"ח בּוּ מִשָּׂא"כ בְּשִׁבְחָא שְׂפָנְגָד הַהוֹצָאָה דְּלֹא מְשַׁתְּעֵבֵד לִי וְאֵינּוּ יְכוּל לְסְלוּק אוֹתוֹ ע"ש.

וְלֹא הֵבִינוּתִי דְּנֻדָּאי אִם הַשִּׁבְחָא הֵיטֵר עַל אוֹתֵי מְשַׁתְּעֵבֵד מְמִילָא גַם הַשִּׁבְחָא שְׂפָנְגָד הַהוֹצָאָה מְשַׁתְּעֵבֵד לְבַע"ח רַק שְׂצָרִיף לִיתָן לוֹ הוֹצִיאֵאוּתִיו דְּלֹא גָרַע מִיּוֹרֵד שְׂלֵא בְּרִשׁוֹת וְכִינּוּן שְׂהוּא מְשׁוֹנְעֵבֵד מַה"ת לֹא יְהִי יְכוּל לְסְלוּק אוֹתוֹ בְּקַרְקַע עִם הַשִּׁבְחָא שְׂפָנְגָד חוּבוּ עַכ"ל: וְהַמְּחַבֵּר לֹא דַק בְּדְבָרֵי קִצָּה"ח שְׂמִ"ס דְּלִשְׁנוֹת הַרְמֵב"ן וְהַמִּשְׁרָי דְּס"ל דְּשִׁבְחָא דְּמְמִילָא אֵין צָרִיף דְּאִקְנָה וְכִן שִׁבְחָא הֵיטֵר עַל הַיְצִיאָה פְּשִׁבְחָא דְּמְמִילָא וְכִשְׁנֵינְתִּיקְרָה וְאֵין צָרִיף דְּאִקְנֵי וְאִ"כ הָא דְּפִשִׁיט בְּשׁ"ס דְּאִקְנֵי מְשַׁתְּעֵבֵד מְדִתְנּוּן וְהַשִּׁבְחָא וְכָא בַע"ח וְנִטְלָה הֵינּוּ מְשׁוּם דְּמִשְׁמַע וְהַשִּׁבְחָא פְּמִי מַחְמַת הוֹצָאָה וּבְשִׁבְחָא שְׂפָנְגָד הַיְצִיאָה וְע"ש בְּקִצָּה"ח וְאִ"כ הַשִּׁבְחָא שְׂפָנְגָד הַיְצִיאָה מְדִינָא לֹא מְשַׁתְּעֵבֵד דְּהָא לֹא דְּאִקְנֵי הוּא דְּלֹא קְנָאוּ הַמּוֹכֵר לְעוֹלָם וְאֵינּוּ אֲלֵא מְשׁוּם תְּקִנַת הַחֲכָמִי דְּעֲשָׂאוּהוּ פְּאֵלוּ קְנָאוּ וּמִשׁ"ה לֹא מְצִי מְסֻלְק לִי בְּשִׁבְחָא שְׂפָנְגָד הַיְצִיאָה דְּזֵה חֲשׁוּב דְּאִקְנֵי וְלֹא קְנָאוּ מְעוֹלָם וְכַמְבֹּנָר בְּקִצָּה"ח סְק"ד ע"ש דְּבְמִקּוּם דְּלִית לִי פְּסִידָא לְמַלְנָה אֵינּוּ גּוֹבָה מְשִׁבְחָא שְׂהוּא דְּאִקְנֵי וְשִׁבְחָא שְׂפָנְגָד הַיְצִיאָה הוּא דְּאִקְנֵי וְע"ש בְּקִצָּה"ח מְבֹנָר הַכֹּל בְּאֵר הֵיטֵב בַּעֲזָה"י: סִי' קִי"ז סְק"ב אֲסָרְוּ לְכֹל הָעוֹלָם וְלִי בְּקִצָּה"ח הַקִּשְׁה הָא קוֹנָם פְּלִילִי לֹא הַגִּירִק קְנֻשַׁת דְּמִים וְיֵשׁ לוֹ פְּדִיוֹן ע"ש.

וּבְאַמַּת רֹב הַפּוֹסְקִים ס"ל דְּקוֹנָם פְּלִילִי ג"כ הָיִי קְנֻשַׁת הַגּוּף וְלִק"מ עַכ"ל. וְעֵבִיד אֵינְשׁ דְּגִזְזִים וְאָמַר וְלֹא עֵבִיד שְׂהָרִי לֹא הֵבִיא מִי הֵם הַסּוֹבְרִים דְּהָיִי קִדָּה"ג וְאִדְרָבָה מְבֹנָר שְׂמִ בְּקִצָּה"ח סְק"ה דְּכֹל הַפּוֹסְקִים ס"ל דְּקוֹנָם פְּלִילִי יֵשׁ לוֹ פְּדִיוֹן וְהַמָּה הַרְמֵב"ם וְתוֹס' וְהַר"ן ע"ש: סִי' קַכ"א סְק"א אִפִּי שְׂהַשְׁלִיחַ עֲפו"ם.

(הֵגָה ו'ל וְבַס' קִצָּה"ח מְבִיא רְאִיָּה מְדְבָרֵי תוֹס' ב"מ לְחַיִּיב בְּשִׁלִּיחַ עֲפו"ם וְדְבָרֵי תְּמוּהִין לְהַמְעִינּוּ בְּסוּגֵיָא דְּב"מ שְׂמִ עַכ"ל. וְהַמְעִינּוּ שְׂמִ בְּסוּגֵיָא וּבְתוֹס' ד"ה בְּשִׁלְמָא סִיפָא לְחוּמְרָא.

וְרָאָה שְׂכַנִּים דְּבָרֵי הַקִּצָּה"ח וְיִשְׂרָאֵל שְׂקִיבֵל מְעַפּו"ם לֹא זָכָה בְּשִׁבְלֵי הַמְּלָנָה כ"ש עֲפו"ם שְׂמִקְבֵּל בְּשִׁבְלֵי יִשְׂרָאֵל שְׂאֵינּוּ זָכָה בְּשִׁבְלֵי וְע"כ צָרִיף לֹאמַר וְהַפְּטֵר וְהָיִי כְּמוֹ תְּנִים עַל גְּבֵי סְלַע וְאֵין תְּמִי' בְּדְבָרֵי אֵלוּ): סִי' קַכ"ב סְק"ז מְחַצָּה אוֹ שְׂלִישׁ.

ו'ל ע"ש"ך סְק"א לְחַלְק בֵּין חוּב בְּשִׁטְר לְקַרְקַע וּמְטִלְטִלִין ע"ש וְהַטַּעַם דְּמַה שְׂיֹצָא מִן הַחוּב דְּמִי לֹאמַר שְׂמוֹכֵר לוֹ דְּמִי הֵינּוּ כְּשִׂמְפּוֹר הֵינּוּ דְּהָיִי דְּבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם כְּמְבֹנָר בְּסִי' ר"ט דְּדְמִי הַשִּׁט"ח בְּשַׁעַת מְכִירָה לֹא שְׂל מְלָנָה הֵן דְּמְלָנָה לְהוֹצָאָה נִיתְּנָה.

משא"כ קרקע ומטלטלין מעכשיו הן של התובע ובקצה"ח פתב דבשכר פּעוּלָה פּינן דחייב לשלם דמים אמרי' מגו דמשמע דיןא כו' ודבר תימה פתב דמ"מ פּינן שאין לו קנן בגוף הדבר רק שהמשפיר חייב לו לא שיהי' מגו דמשמע דיןא ופשוט עכ"ל: וכבר מבואר בקצה"ח סי' של"ב סק"ה בשם תרומת הדשן סי' ר"ל וז"ל והאי דטרח אחר שט"ח של חבירו עד שהביאו לידי פרעון כו' א"כ נ"ד כמי לא קנה בגוף הפתב שהרי לא נכתב ולא נמסר כו' ונמצא שלא קנה אלא שָכְרוּ בְדָמִים כפי מה שהי' שנה רביעית הפתב פשהתחיל לטרונח בו אבל מה שנפטר ממנו אח"כ מהיכן יזכה זה דשלב"ל הוא פּינן שלא זכה בגוף הפתב כו': אמנם נראה שי"ל בהאי דאשר"י פ' בתרא דע"ז שהתם פּינן דלעולם צריף לתת לו דמי החפץ הרי נתקנים לשכיר תנאו כדאיתא פ' מי שאחזו היכא דליכא לצעורי קא מיפנין אמרינן מה לי אצטלית מה לי דמיהן א"כ נ"ד אם לא יקנה בגוף הפתב א"כ לא נתקנים לו תנאו והשוכר שעבד עצמו לתת לו שָכְרוּ כף כו' והיכא דחזינין למצוא טעם ורא' פדי לקנים מנהג הפשוט גם בארצינו שטורחין עבור חובות למחצה לשליש ולרביע אין פוצה פה לחזור בדבר עכ"ל תה"ד ומזה מבואר שם בקצה"ח דלא פש"ף שם שכתב דאם ירצה ליתן מה ששנה השט"ח כפי מה שהוא שנה למפור וע"ש אלא פּינן דהבטיח ליתן לו רביעית ממה שיהי' אחר שיפרע ואם יטול פחות מזה לא נתקנים התנאי כלל וצריף לקנים תנאו כמו שהתנה ע"ש בבבאור רחב וא"כ זוכה במה שיוציא מן החוב למחצה ולשליש וכיין דמשמע דיןא בפלגא שהיא שלו אחר שיגבה משמע בכולה וזה נכון והמחבר לא עיין בדברי קצה"ח הנ"ל: סק"ח ששמעון יתן לו מעותיו.

ז"ל ובקצה"ח פתב דמ"מ חייב לשלם דמיהן דהיינו ששמיין כמה שנה המעות שיהי' על זמן שהבטיח לו פּינן שטרח והלף בכדי להוציא הממון והוא ג"כ תמו' דלפי דבריו הוי רבית גמור שמטריח עצמו בחנם מחמת שמלנה לו אח"כ המעות וע"כ צ"ל בטעם ההיתר דהוא מטעם שכתב הט"ז בי"ד סי' קע"ג סק"ד דהיינו דהלוקח טורח בשביל עצמו פדי שיגיע המעות לידו ולפ"ז אי אפשר לו לתבוע שכר טרחתו עכ"ל: והמעניין בט"ז שם יראה מבואר להדני' דזה שביקש שיגבה לו חובו ושיהי' המעות בידו ודאי לטובת המלנה ולהנאת המלן' הוא דטרח אלא אע"ג דאיכא הפאת מלו' פּינן שהוא נמי לטובתו לאו איסור הוא ע"ש וא"כ אם אינו מלנה לו אח"כ המעות ודאי צריף ליתן לו שכר טרחתו וכיין דאינו רוצה לקיים דבריו וליכא תו הנאת עצמו ודאי צריף לקני' כפי שכירותו פּינן שהוא ביקש ממנו ועל פיו טרח וזה פשוט וברור: סי' קכ"ג סק"א חוב על עפונ"ם ז"ל בקצה"ח פתב על הב"י שכ' בשם תשובה דראובן שהי' לו שטר על גוי ונתנו לשמעון לגבותו וגבאו מיד ואמר לראובן שנתן לגוי זמן שני חדשים אמנם אם ירצה יתן לו שטר אחר משלו בפרעון שטריו וכו' וכתב הב"י ויש לתמוה עליו דכיין ששמעון גבאו מיד כבר זכה ראובן במעותיו ושלו הם ובשביל ששמעון הטעהו לא אבד את זכותו עכ"ל הב"י וכתב בקצה"ח להביא ראי' מדברי תוספות דף ע"א ד"ה בשלמא סיפא לחומרא דאינו יכול לזכות המעות מן הנכרי אפי' בישראל שעש' שליח לישראל השני וקיבל מעות מן הנכרי ע"ש.

ותמוהין מאד דבריו דאף דזה אמת דאין המעות נקנה לישראל מ"מ הנכרי נפטר מההלנאה פמבואר בסי' קכ"א באומר שלח ע"י עפונ"ם דפטור אף שאין שליחות לעפונ"ם

וְדָמִי לַמַּ"שׁ הַרִיטְבָּ"א בְּקִדּוּשֵׁינִי בְּאוֹמֵר הַנֶּחַח עַל גַּבִּי קָרַקַע וְהַפֶּטֶר דְּנִפְטָר מִהִלְוָאָה וְהִלְוָה יְכוּל לְחַזֵּר וְלִיקָחֶם דְּלֹא נִקְנָה הַמַּעוֹת לְמַלְוָה וְהִדִּין דִּין אֲמַת אֲבָל מְכַל מְקוֹם נְהִי דְהַמַּעוֹת עֲדִינִן שְׁל הָעַפּוֹ"ם מְכַל מְקוֹם מִן הַתּוֹרָה לֹא יִהְיֶה הַמַּלְוָה יְכוּל לְגַבּוֹת דְּמִי חוּבוֹ שְׁל עַפּוֹ"ם מַמַּעוֹת הִלְלוּ בְּפֶרֶט דְּאִי אֲפֻשֶׁר לוֹ לְתַבְּנֹעַ הַחֹב מִמְּקוֹם אַחַר רַק מַמַּעוֹת הִלְלוּ וּבְנִדְאִי שְׂאִין שׁוּם אָדָם יְכוּל לְקַחְתָּם רַק הַמַּלְוָה גּוֹבֵה חוּבוֹ מִהֵן וְכֵן בְּהַנֶּחַח עַל גַּבִּי קָרַקַע וְהַפֶּטֶר וְנִדְאִי דְּאִין שׁוּם אָדָם יְכוּל לִיקָח אוֹתָן וְלִהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶן רַק הַמַּלְוָה גּוֹבֵה חוּבוֹ מִהֵן וְאִם לְקַחְתָּן אַחַר הַמַּלְוָה מוֹצִיא אוֹתָן מִמְּנֹו בְּדִינֵינִי וְזֶה בְּרוּר וּפְשוּט וּבְחִנָּם תְּמַה דְּהֵא דְּבָרֵי קִצְה"ח שְׁם ס"ק ג' אִינָם אֲלֵא עַל דְּבָרֵי ב"י שְׁהַקְשֵׁי פִּינִן שְׁשִׁמְעוּן גְּבַה מִיָּד זְכָה רְאוּבֵן בְּאוֹתָן מַעוֹ וְשְׁלוֹ הֵם וּבִשְׁבִי שְׁשִׁמְעוּן הִטְעַתוּ לֹא אֲבָד זְכוּתוֹ וּבְזֶה נִתְבָּא שְׁם בַקִּצְה"ח דְּלֹא זְכָה רְאוּבֵן בְּמַעוֹ שִׁגְב' שְׁמַעוּן וְהַמַּחֲב' מוֹד' בְּזֶה שְׁהוּ אֲמַת וְדִי בְּזֶה לוּמ' פִּי צְדָקוֹ דְּבָרֵי הַקִּצְה"ח אֲמָנָם הַמַּחֲב' בָּא בְּטַעֲנָן אַחֲרֵת שְׁלֵא הַזְכִּיר ב"י וְהוּא פִּינִן דְּהַנְּכָרִי נִפְטָר מִהִלְוָאָתוֹ כּו' וְכֵן בְּהַנֶּחַח עַל גַּבִּי קָרַקַע וְהַפֶּטֶר וְנִדְאִי דְּאִין שׁוּם אָדָם יְכוּל לִיקָח אוֹתָן וְלִהַשְׁתַּמֵּשִׁיכוֹ וְהִנֵּה הָא דְּבַהֲנִפְח עַל גַּבִּי קָרַקַע אִין שׁוּם אָדָם יְכוּל לְקַחְתָּם הִינְנוּ מְשׁוּם דְּהוּא עֲדִינִן שְׁל הִלְוָה פִּינִן דְּעֲדִינִן לֹא זְכָה בָּהֶם הַמַּלְוָה וְהֵכָא בנ"ד עֲדִינִן הוּא שְׁל הָעַפּוֹ"ם וּבִשְׁל עַפּוֹ"ם הוּא זוֹכֵה לֹא דְּאֲתִינִן עֲלֵיו מִד"ר נָתַן וּכְבָר נִסְתַּפֵּק הַרְשָׁבָא בְּתַשׁוּבָה אִם שְׁיִיף שִׁד"ר נָתַן בְּעַפּוֹ"ם הוּבָא בב"י ר"ס פ"ו ע"ש וְאֲפִי נִימָא דְּשְׁיִיף שְׁעַבּוּדָא דר"כ גַּם בְּעַפּוֹ"ם הָא שְׁעַד"ר נִי אִינוּ אֲלֵא בְּדִלִית לִי נְכִסִּי וְיְכוּל לְהִיּוֹת דְּאִית לִי נְכִסִּי וְאֲפִי נִימָא דְּכָאן בנ"ד הָיִי פְלִית לִי נְכִסִּי דְּהֵא הָעַפּוֹ"ם נִפְטָר מִחוּבוֹ בְּמַנְה שְׁצִינְהָ לְעַפּוֹ"ם לְשִׁלְוֹת לוֹ ע"י שְׁמַעוּן א"כ שׁוּב לֹא שְׁיִיף דר' נָתַן פִּינִן דְּהָעַפּוֹ"ם אִינוּ חֲזִיב לְרְאוּבֵן ע"י מַה שְׁגָבָה שְׁמַעוּן גַּם הַשְּׁמִיט הַמַּחֲבָר דְּבָרֵי תְּשׁוּבַת הָרָא"ש שְׁם שְׁהוּבָאָה בב"י וְהוּא בַקִּצְה"ח שְׁם ס"ק כ' ז"ל רְאוּבֵן הִי לוֹ שְׁטָר עַל גּוֹי וְנִתְּנוּ לְשְׁמַעוּן לְגַבּוֹתוֹ וּגְבָאוּ מִיָּד וְאָמַר לְרְאוּבֵן שְׁנָתַן לְעַפּוֹ"ם זְמַן ב' חֲדָשִׁים אֲמָנָם אִם יִרְצֶה יִתֵּן לוֹ שְׁטָר אַחַר מְשָׁלוֹ בְּפֶרְעוּן וְכֵן עֲשֶׂה עִתָּה אָמַר רְאוּבֵן שְׁשִׁמְעוּן נָתַן לוֹ שְׁטָרוֹ עַל תְּנָאִי שְׁאִם יִגָּבֵה תוֹף ב' חֲדָשִׁי וְאִם לֹא שְׁלֵא הִי רוּצָה בְּחִלְפִין וְשְׁמַעוּן אוֹמֵר שְׁנָתְנוּ בְּלֹא תְּנָאִי כְּתַב הָרָא"ש בְּתַשׁוּבָה הַשְּׁטָר שְׁנָתַן שְׁמַעוּן לְרְאוּבֵן צְרִיף הִי שְׁיִקְנֶהוּ בְּכַתִּיבָה וּמְסִירָה וְהַעֲדִי שְׁהִי בְּקִנְיִן הַמְּסִירָה אִם אִינָם מְעִידִין עַל תְּנָאִי חֲלִיפִין גְּמוּרֵי הֵם בְּלִי תְּנָאִי פִּינִן שְׁלֵא נַעֲשֶׂה תְּנָאִי בְּפִנֵי הַעֲדִי עכ"ל הָרָא"ש וַא"כ בְּזֶה לֹא שְׁיִיף שְׁעַבּוּדָא דר' נָתַן פִּינִן דְּשְׁמַעוּן אִינוּ חֲזִיב פְּלוּם לְרְאוּבֵן שְׁהָרִי נָתַן לוֹ בְּחִלְפִין שְׁטָר שְׁלוֹ וְהַב"י לֹא הִקְשָׂה אֲלֵא פִּינִן דְּרְאוּבֵן זְכָה מִיָּד בְּמַעוֹתָיו וּבִשְׁבִיל שְׁשִׁמְעוּן הִטְעַהוּ לֹא אֲבָד זְכוּתוֹ וְזֶה אִם הַמַּעוֹת שְׁל רְאוּבֵן אֲבָל פִּינִן שְׁנָתְבָאָר שְׂאִין הַמַּעוֹת שְׁל רְאוּבֵן וְלֹא זְכָה בְּמַעוֹת וְשְׁמַעוּן כְּבָר הִטְעַהוּ וְסִלְקוּ בִשְׁט"ח שְׁלוֹ וְאִינוּ חֲזִיב לְרְאוּבֵן פְּלוּם וְנִדְאִי דְּאִינוּ יְכוּל לְגַבּוֹת מִשְׁמַעוּן פְּלוּם בְּשִׁבִיל הַנְּכָרִי פִּינִן דְּכְבָר סִילְקוּ שְׁמַעוּן וְזֶה פְּשוּט: ס' קכ"ה ס"ק י' וַיֵּשׁ אוֹמְרֵי דָתָן כְּזִכִּי ז"ל וּבַקִּצְה"ח כְּתַב דְּלִדְע' כּו' דס"ל דָּתָן אַף דְּהָיִי כְּזִכִּי מ"מ הָיִי בְּתַנָּאִי עַד שְׁיִתְּנוּ וְהַבְּרִירָה בְּיַד הַשְּׁלִיחַ שְׁלֵא יִתֵּן וְלֹא יִזְכָּה בּוֹ וּכְמ"ש הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם גַּבִּי גְּנוּ וְלִזְהָה הַקְשָׂה אַהָא דְּסַעֲיָא א' בְּהַחֲזִיר וְהַעֲנִי דְּחֲזִיב הָא לֹא קִיָּים תְּנָאוֹ וְלֹא זְכָה וְלִק"מ דְּדָבָר שְׁבְּמָמוֹן שְׂאִנִּי דְּכָל תְּנָאִי שְׁהוּא לְטוֹבַת הַמַּקְבֵּל יְכוּל הַמַּקְבֵּל לֹאמַר הָרִינִי כְּאֵלוֹ הַתְּקַבְּלִיתִי וְיְכוּל לְמַחֲוֹל הַתְּנָאִי וּכְדָאֲמַרִּי בְּקוֹנָם אִם אִי אַתָּה נוֹתֵן לְבָנִי כְּנֹר חֲטִיִן מִשָּׂא"כ בְּאִיסוּר לְעַנְיִן גִּט שְׁחָרוּר דְּבַעֲיָנִן דְּלִמְטִי לִידְנִי דוֹקָא עכ"ל וְלֹא דַק בְּמַה שְׁהָבִין בְּזֶה שְׂאוֹמֵר תֵּן דְּהָיִי כְּזִכִּי וּבְתַנָּאִי שְׁיִתְּנוּ לוֹ לִיד הַמַּקְבֵּל

דהתנאי לטובת המקבל וזה אינו טובת המקבל אלא התנאי הוא לטובת הנותן שיכול לחזור בו קודם שיבא לידי המקבל (דבש'למא התם בקונם אם אי אתה נותן לבני תמ"ה איסורו בזה אנו רואין שמכנין לטובת בנו משא"כ הכא אדרבה יותר הי' טוב למקבל אם הי' אומר זכה שהי' זוכה בו מיד וא"כ בתנאו מגרע פח המקבל) ועוד לפי מה שהבין המחבר שהוא טובת המקבל א"כ בגט שחרור נמי התנאי לטובת העבד המקבל יוכל לומר הריני פאלו התקבלתי (הגה ומ"ש הרהמ"ח דבאיסור בעינן דלמטי לידן' דוקא ליתן' דעיקר קבלת הגט שחרור נעשה ע"י קבלת השליח דהולך פזכי וזכה הוא במקום העבד והרי הוא משתחרר מאותה שעה.

אלא קבלת העבד הוא תנאי בעלמא ואינו נוגע לדין קבלת גנו וא"כ הוא לטובת העבד ויכול לומר הריני פאלו התקבלתי) אלא ודאי דזה לא חשיב טובת המקבל וא"כ אין המקבל יכול לומר הריני פאלו התקבלתי אלא דהנותן אם רוצה יכול לבטל תנאו קודם שנתבטל וכמבואר בר"ן פ' האיש מקדש ועיין בטור וש"ע אה"ע סי' ל"ח מדין ביטול התנאי אם יכול למחול אמנם פאן אין הנותן מוחל תנאו כיון דבעצמו חזר וקיבל מן השליח וכיון דאי אפשר לקיים התנאי ונתבטל המעשה תו אינו יכול לבטל תנאו אכל המקבל ודאי לא מצי למימר הריני פאלו התקבלתי דאין זה לטובת המקבל וזה פשוט: סי' קכ"ו ס"ק א' בין בפקדון ו"ל עיין ש"ך ס"ק א' עד אכל אם הי' אז שנה פנגד חוב שניהם קנה מדין מעמ"ש אף אם אפשר שתולזל אח"כ ובקצה"ח פתב ו"ל דכיון דלוי אינו יכול לכופו לשמעון שיקח לו מהסחורה כדי חובו והשאר יחזיר לו כמבואר בסי' ע"ד סעי' ה' וא"כ לא הוי פמנה לי בידה עכשיו דהא אינו יכול לתבוע עכשיו כו'.

אמנם למ"ש בסי' ע"ד דאם אמר המלוה מכור במה שתוכל חלק מהשמעון לגבות חובה והחזר לי המותר יכול לכופו וליתא לדברי קצה"ח עכ"ל: ונראה דבתחלה עלה במחשבתו לכתוב פן בסי' ע"ד ולבסוף חזר בו דהרי בסי' ע"ד לא הזכיר פלום מזה ע"ש ואין צריך ראי' לסתור דבריו דנדאי מידע ידוע שאין יכולת בשום אופן להלוה לכופו להמלוה שייחזיר לו חצי המשפון כיון דדינא דבע"ח בזוזי והמלוה רוצה להמתין ללוה שיפרע לו פדינו ואין המלן' זקוק למפור מטלטליו של לנה פשרוצה להמתין עד דהוי לי זוזי ללוה וזה ברור ופשוט: סי' קכ"ח ס"ק אפי' הי' המלוה דוחקו.

ו"ל עש"ך ס"ק ג' עד איכא לפרושי שפבר הקריב קרבנותי וכו' ובתומים תמה על זה דלא מצינו בקינין שנאבדו מיד פהן שלא יהי' הבעלים חייבים באחריותו וכו' ויפה פתב בקצה"ח דאשתמיטתי משנה מפונרשת בשקלי' פ"ז דתנאי ב"ד הוא בקינין שנאבדו שיהיו מקריבין אחרתי משל ציבו' עכ"ל וע"ש בקצה"ח ס"ק ב'.

ולכאורה אפתי תקשי לפי מה שמפרש הש"ך שם מחטאות ואשמות דתנן שם במתני' ומקריב עליו ובחטאות ואשמות לא מצינו שיהיו קריבי' משל ציבור פשנאבדו אמנם פבר הובא בר"ן נדרים דף ל"ו בשם קצת דלא גרסי פלל במתני' שם חטא' ואשמות וע"ש ובקיני' זבות שפיר משפחת פהן דתורמין על האבדו: סימן קכ"ט ס"ק א' בעד יום אחד ו"ל עש"ך ס"ק א' עד ודמי למי שאמר פל הן אינו נפסד וכו' ובקצה"ח דהכא דבערב בעי' דוקא לשון שליחות דהיינו תן לו ואני פורע אבל פשלא אמר לשון שליחות רק ואני ערב בלבד אין לו דין ערב וזה ודאי ליתן' דהא איכא תנאי דסברי דאפי' שלא בשעת

מתן מעות חייב כו' נאפי' מאן דפוטר הוא דשלא בשעת מתן מעות לא על אמונתו הלנהו כמבואר בסוף בתרא וא"כ בערב בשעת מתן מעות דעל אמונתו הלנהו אפי' לא אמר לשון שליחות רק נאני ערב לחוד ג"כ חייב וכן מוכח בכמה דוכתי והוא פשוט וברור לפענ"ד עכ"ל.

ואנו אין לנו אלא דברי רש"י שהובאו בקצה"ח ס"ק א' שכתב ס"פ גנו פשוט גמר ומשעבד בלב שלם ושליחותי דערב קא עביד מלו' פאלו הוא עצמו הלנהו עכ"ל. והא דאמרו בש"ס שעל אמונתו הלנהו היינו נמי תור' שליחות ומאן דס"ל אפי' שלא בשעת מתן מעות ולא בעי על אמונתו הלנהו לא בעי ג"כ שליחות (רק ס"ל דיכול לחייב עצמו במקום שאינו חייב אפי' בערבות ואנו ס"ל דהכא הוי אסמכתא רק בשעת מתן מעות משעבד מדאורייתא) והמחבר לא הביא הראי' שהובאה בקצה"ח מדברי רש"י ו"ל ע"ש: ס"ק ד' פל היכא דבעי קנני ו"ל עש"ך ס"ק י"ב עד הוי לי לגבי שבח ערב שלא בשעת מתן מעות וכו' ובס' קצה"ח כתב דהוי כשעת מתן מעות בעסקא שהוא פלגא מלנה ומניח אצלו השבח עפ"י הערב והא נדאי לית' דכשנולד השבח כבר הוא תחת יד המקבל ולא הוי פהוציא ממון על פיו עכ"ל.

כמה מתהפך המחבר הנה בדבריו דבסי' פ"א ס"ק ט' כתב בעצמו סברא זאת והיא בעיניו שם ברורה ופשוט דעל השב' הוי כשעת מתן מעות ושם בהתפזזו לא ראה כי כבר כתוב שם במקומו בקצה"ח פן ע"ש סי' פ"א ס"ק ל'.

ענה בראותו כי כן כתוב בקצה"ח היתה רוח אחרת עמו וכבר כתבנו לעיל סי' פ"א שכתב כתבנו פן בקצה"ח שם ובסימן קכ"ט וכן עיקר דכיון שמניח בידו הוי כשעת מתן מעות: ס"ק י"ד אלא אם פן מחל הקבלן ו"ל עש"ך ס"ק ל"ח עד אין הקבלן יכול למחול ובתנאי' כתב פיון דדינא הוא דאין הקבלן יכול לתבוע הלנהו עד אחר שפרע בשבילו לא חל החיוב של לנה לקבלן קודם שפרע בשבילו וכיון שמחל קודם מחילתו מחילה ע"ש.

ובקצה"ח כתב דאין דין זה רק בקבלן פשוט אבל בקבלן שנשא ונתן ביד הוי הלנה פלנה גמור של הקבלן ע"ש. ולפענ"ד הא ליתא דאפי' בקבלן שנשא ונתן ביד אין הלום חייב לקבלן רק כשפורע בשבילו דהתחלת החיוב לא הי' רק מחמת זה.

ואם הי' המלנה גר ומת דנפטר הקבלן גם הלנה נפטר מהקבלן דלא נתחייב הלנה לקבלן אלא שלא יפסיד הקבלן מחמת הלנאה זו ואף דהחוב הוא נדאי כמו תנאי דמעכשיו דהא גובה ממשעבדי מזמן הלנאה מ"מ פיון שמעכשיו הוי כמו מעכשיו מתחיל החיוב ואח"כ נגמר כמ"ש הסמ"ע סימן קצ"ה מש"ה כשמשחל קודם שנגמר החיוב לא חל שעבודו דר"ן עדיין ומהני מחילתו ומ"מ אין לזוז מפסק הש"ך עכ"ל: וכמה רחוקים דברי המחבר מפרפז האמת עד שלסוף הודה דאין לזוז מפסק הש"ך והי' טוב יותר השתיק' כי נדאי נתחלה לו לתומי' בין קבלן לקבלן וכמ"ש בקצה"ח ס"ק ז' דברי התנאי' שכתב דכל זמן שלא פרע אף הלנה לא מיחייב לפרוע כמ"ש פל הפוסקים ע"ש ולא מצינו לפוסקים שכתבו זה אלא בקבלן סתם אבל הכא מיירי דלקח הקבלן המעות מיד המלנה ונתנם ליד הלנה דאין למלנה על הלנה פלום ע"ש.



סי' ק"ל ס"ק ז' שְהָרִי פִשַׁע ו"ל עֵינֵן בַּקְצָה"ח דְּבַמְלִיחָה ע"פ פְּשָׁפְרַע הָעֶרֶב בְּלֹא סְהָדֵי אִזּוֹ אִם הַמְּלִיחָה מִכְחֵישׁ לְהָעֶרֶב וְאוֹמֵר שֶׁלֹּא פָּרַע לוֹ דְשִׁנְיָהּ וְנִשְׁבָּעִין נוֹטְלִין כְּדִין חֲנֻנִי עַל פְּנֻקְסוֹ וְכוּ' וְכָל דְּבָרָיו שֶׁם דְּבָרֵי תִימָה דְּהָא מְבֹאָר בְּסַעֲרָא ג' דְּאִין הָעֶרֶב נִפְרַע עַד שִׁיבִיא עֵדִים ע"ש וְלֹא דְמִי כָּלֵל לְחֲנֻנִי עַל פְּנֻקְסוֹ דְשֶׁם עֲשָׂהוּ שְׁלִיחַ לְשִׁלְמָא מִשָּׂא"כ הֵכָא דְלֹא פָּרַע מִצַּד וְשְׁלִיחוֹת רַק מִצַּד עֲרֵבוֹת וְלֹא שִׁינְיָהּ לֹמֵר אֲנָא אֶהֱיִמְנָתָא דִּידָךְ קָא סְמִיכְנָא כּו' אַף דְבָסִי' ג' וְכ"א מוֹכַח דְּאִי שְׁצִינְיָה לִיתְנָן מְעוֹת שְׁלוֹ מוֹצִיא בְּלֹא שְׁטָר שְׁאִנְיָה הֵכָא דְלֹא ע"פ שְׁלִיחוֹת נָתַן וְלֹא שִׁינְיָהּ לֹמֵר אֲנָא אֶהֱמְנוֹתָא דִּידָךְ קָא סְמִיכְנָא מִשָּׂא"ה אִינוּ יָכוֹל לְהוֹצִיא בְּלֹא שְׁטָר עכ"ל: וְהִנֵּה מ"ש הַמְּחַבֵּר דְּהֵכָא לֹא פָּרַע מִצַּד שְׁלִיחוֹת כּו' כְּבָר מְבֹאָר שֶׁם בַּקְצָה"ח דְּאִינוּ אֱלָא בְּאוֹמֵר עֲרֵבְנִי וְשִׁלְמָא אוֹ בְּסִתְמָא עֲרֵב לְמ"ד דְּעֲרֵבְנִי סִתְמָא הָוִי כְּאוֹמֵר עֲרֵבְנִי וְשִׁלְמָא לְדַעַת הַיֵּשׁ מִי שְׁחֹלְקָא בְּסַעֲרָא ב' וְתוֹ אִין רֵאִי מְמַשׁ בִּשְׁ"ע סַעֲרָא ג' וּמִשּׁוֹם דְּדַעַת הַשְּׁ"ע דְּדַעַת הַרְמַב"ם בְּסַעֲרָא ב' וְא"כ אִינוּ מִשּׁוֹם שְׁלִיחוֹת וְתוֹ לֹא הָוִי כְּחֲנֻנִי עַל פְּנֻקְסוֹ.

אֱלָא בְּעֵינֵי הַדִּין נִרְאָה כְּדְבָרֵי הַרְהַמ"ח דְּאִינוּ נֶאֱמָר הָעֶרֶב לֹמֵר שְׁפָרַע אֱלָא בְּעֵדִים: סִי' קל"ב ס"ק ג' חוֹזֵר וְתוֹבֵעַ מִחֲבִירוֹ חֲלָקוֹ ו"ל עִש"ךְ ס"ק"ה דְּכִשְׁבָּב' מְהָעֶרֶב אֶחָד דְּהָעֶרֶב יָכוֹל לְתַבְנֵעַ הַשְּׁנִי הַחֲצִי וְכִי' קַצָּה"ח בְּסִי' ע"ז תְּמָה עַל זֶה וּמִדְּמָה אוֹתוֹ לְשִׁנְיָה לְקוֹחוֹת שְׁקִנּוֹ שְׁתֵּי שְׁדוֹת כְּאֶחָד דְּאִם גְּבָה הִבַּע"ח מְאֶחָד מֵהֶם דְּאִינוּ יָכוֹל לְתַבְנֵעַ מְהַשְּׁנִי ע"ש.

וְהוּא שִׁיבוֹשׁ דְּבִשְׁלָמָא לִוְקָם אִפִּי' לְקַח שְׁדָה אֶחָד וְהַנִּיחַ שְׁדָה אֶחָד בְּיַד הַלּוֹ' וְכָא בַע"ח וְלְקַח הַשְּׁדָה מִיַּד הַלּוֹקֵם וְכַגוֹן שְׁהִיָּה בְּאִנְפֵּן שֶׁלֹּא הִי' יָכוֹל לֹמֵר הַנְּחִתִּי לְךָ מְקוֹם לְגַבּוֹת הַיָּמִינוֹ כְּגוֹן שֶׁלֹּא הִי' הַשְּׁדָה כְּאִין אִין הַלּוֹקֵם יָכוֹל לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ כְּשֶׁלְּקַח שֶׁלֹּא בְּאַחֲרֵיּוֹת דְּעֵבִיד אִינוֹשׁ דְּזַבִּין אַרְעֵאֲלִיּוֹמָא כְּדְאָמְרִי' בְּב"מ רַק מִשּׁוֹם שְׁקִנְיָה בְּאַחֲרֵיּוֹת וְאִפִּי' קִנְיָה בְּסִתְמָא אֲמְרִי' דְּדַעַתוֹ עַל אַחֲרֵיּוֹת כְּדְאָמְרִי' בְּב"ר שֶׁם וְיָדוּעַ דְּאִפִּי' כְּתַב אַחֲרֵיּוֹת אִין הַאֲחֲרֵיּוֹת מִתְחִיל רַק מִיּוֹם שְׁנִי וְלֹא מֵאוֹתוֹ יוֹם שְׁקִנְיָה הַשְּׁדָה וְאִפִּי' מְהַלּוֹקֵם שְׁקִנְיָה אַחֲרֵיּוֹ בְּאוֹתוֹ יוֹם כְּיִנּוֹן שְׁאִינוּ מוֹכַח מִתּוֹךְ הַשְּׁטָר רַק מִיּוֹם שְׁנִי כְּיִנּוֹן שֶׁהוּא בְּמְקוֹם שְׁאִין כּוֹתֵבִין שְׁעוֹת מִשָּׂא"ה אִין הַלּוֹקֵם שְׁנִטְרַף מִמֶּנּוּ הַשְּׁדָה יָכוֹל לְטְרוֹף מְהַלּוֹקֵם שְׁקִנְיָה אַחֲרֵיּוֹ מִשָּׂא"כ בְּשִׁנְיָה עֲרֵבִין לֹא שִׁינְיָה סְבָרָא זוֹ.

עכ"ל: וְהַמְעַיֵן בְּדְבָרֵי קַצָּה"ח סִי' ע"ז ס"ק ז'. שֶׁם יִרְאָה שְׁדְבָרֵי הַמְּחַבֵּר אִינָם כָּלֵל מִעֲנִין הָאִמּוֹר שָׁם.

וְאִינוּ מְשִׁיב כְּעֲנִין כִּי שֶׁם כְּתוּב בַּקְצָה"ח דְּהָעֵינֵיקָר כַּהִמְבִּי"ט דְּהִיכָא שְׁהִי' יָכוֹל לְהַפְרֵעַ מֵא' מֵהֶם הַכֹּל מִתְחַלֵּה כִּי הֵכָא. כְּשִׁנְפָּרַע מֵא' מֵהֶם אִין הַשְּׁנִי צָרִיף לְשִׁלְמָא לּוֹ כְּלוּם.

שֶׁלֹּא פָּרַע בְּעֵדוֹ שִׁים דְּבָר ע"ש. וְיִמָּה שֶׁהַשְּׁיָגוֹ הַשְּׁ"ף מְדַכְתֵּב בְּטוֹר סִי' זֶה דְּגוֹבָה אַח"כ מִחֲבִירוֹ אַע"ג דַּס"ל לְטוֹר דְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּגוֹבָה מֵאִיזָה שְׁיָרְצָה ע"ז כְּתוּב שֶׁם דְּנִדְאִי בְּשִׁנְיָה שְׁלוֹו אַע"ג דְּהִי' יָכוֹל לְגַבּוֹת מִכָּל א' מֵהֶם הַכֹּל מ"מ הָרִי הוּא כְּלוֹל בְּכּוֹלוֹ וּמִלְּהָה בְּמַחְצִיתוֹ הַשְּׁנִי.

וְגַם כְּיִנּוֹן דְּנַעֲשׂוּ עֲרָבִים קְבֻלְנִי' זֶה לְזֶה לְדַעַת הָרֵא"ש וְטוֹר דַּס"ל דְּדַעַת הַרְמַב"ם א"כ וְדִאִי צָרִיף לְפָרוּעַ מַה שְׁפָרַע בְּעֵדוֹ ע"י עֲרָבוֹת וְכֵן בְּשִׁנְיָה עֲרָבִי' דְּגוֹבָה מֵאִיזָה מִהֶן שְׁיָרְצָה הַיָּינוּ מִשּׁוֹם דְּה"ל עֲרָבִים קְבֻלְנִים זֶה לְזֶה וְכִמּוֹ בְּשִׁנְיָם שְׁלוֹו לְשִׁטַּת הַטוֹר דְּהָא כְּתַב הַטוֹר

להוכיח מדברי הרמב"ם דכתב גבי שנים שעברו דגובה מאיזה מהן שירצה דס"ל נמי גבי שנים שלוו דגובה מאיזה מהן שירצה אלמ' חד טעמא הוא לשטת הטור ובזה נדאי אם פרע חוזר וגובה וחקירו חלקו אבל אכן דקי"ל בשנים שלוו לא הוי ערבים קבלנים זה לזה אלא ערבים סתם ואפ"ה בשנים שעברו ס"ל דגובה מאיזה מהן שירצה ע"כ אינו משום טעמא דכל אחד נעשה ערב קבלן לחקירו דהא אכן ס"ל דאפי' בשנים שלי לדין לא הוי ע"ק אלא מטעמא שכתבו הרשב"א ומוהרי"ק והוא דבשנים שעברו דנעשה כל אחד ערב למלנה בעד הלנה ערב בכולו הוי.

דהוי כמו משכון ובטחון ואין שעבוד לחצאין ומש"ה גובה מאיזה מהן שירצה ומה"ט כמי כיון דלא נעשה שום השתתפות בערבות אלא כל אחד לבדו נעש' ערב מש"ה אם פרע אחד אין לו על השני פלום כי מה שפרע בעד עצמו הוא שפרע ושמ פתבנו ראי' לזה דהיכא דלא נעשה שום השתתפות ביניהם אם פרע אחד אין לו על השני פלום אע"ג דהיא יכול בתחלה לגבות מהשני מהא דשני לקוחות שלקחו שתי שדות כאחד ובא בע"ח וגבה מאחד מהם אין לו על השני פלום ומבואר אע"ג דהי' יכול לגבות מהלוקח השני אם הי' רוצה כיון דאין להם שום עסק בהדדי אלא כל שדה ושדה בפ"ע נתערב ונשתעבד ומה שנתן הלוקח בעד שעבודו נתן וא"כ ה"ה בשני ערבים לדין דאינו אלא כמשכון ושעבוד וכל א' נשתעבד בפ"ע ע"ש כל זה מבואר שם בקצה"ח ע"ש: ומעתה תראה דידי המעיין שכל מה שכתב הרב המחבר על זה אינו ענין כלל לדברי קצה"ח דנהי דמאן דזבין ארעא ליומא זבין מ"מ אם היינו אומרים דכל שהיא יכול להפרע מזה ונפרע מאחר מחוייב ליתן מתציתו א"כ התם בשני לקוחות כמי.

ומה ענין אחריות לכאן. אלא דלפי מ"ש גם בנידון מה שצייר המחבר שהניח הלוקח שדה אחת ביז הלנה אין הלוקח יכול לגבות ממנו דכיון שלקח שלא באחריות ולא נשתתפי השדות אלא כל שדה ושדה בפני עצמו נשתעבד ומש"ה אע"ג דהי' יכול לגבות מהשדה שביז הלנה אין השדות בשותפות אהדדי ומה שגבה מן הלוקח בעד ערבותו ונתערב השד' לקח.

ובעיקר הציור שצייר הרהמ"ח כפר נסתפק בו הרמב"ן בחידושו פ' חזקת מטעם אחר ע"ש שכתב בדף מ"ד בלוקח שלא באחריות שאם קונה המוכר נכסים היום או מחר שיחזור לוקח על בני חורין שקנה בכדי שיחזור אותו חוב ויחזור לו קרקעו דקי"ל שומא הדר' לעולם וע"ש ולפמ"ש בשני לקוחות אם גבה מאחד אינו חוזר על השני משום שלא נעשו השתתפות בהדדי אם כן ה"ה מהאי טעמא אינו חוזר על המוכר דכל שדה בפני עצמו נשתעבד: עוד כתב המחבר ז"ל ועוד דשנים שעברו דמי ממש לשנים שלוו דמה לי אמרו שנים הן לנו מעות ונהי' חייבי' לה או שאמרו תן לפלוני ונהי' חייבים לה דתן לפ' הוי ממש כאומר תן לי כו' ע"ש גם בזה דבריו תמוהין דהא שם בסי' ע"ז פתוב שם לדין דס"ל דשנים שלוו לא הוי ערבים קבלנים אלא דוקא בשני ערבים וכמ"ש הרשב"א ומוהרי"ק בטעמ' דהוי כמו שעבוד ומשכון ואינו שעבוד לחצאין וע"ש וא"כ לא נשתתפו כלל והארבנו בזה אף כי כל הטורח בזה על מגן כי הרב המחבר העלה בכאן דברים זרים שאינ' לענין האמור בקצה"ח שם סי' ע"ז: תם ונשלם